J. rom. m.
412
n

J. rom. m. 412 n

<36619335500017

<36619335500017

Bayer. Staatsbibliothek

I. Rom. M. 412

Prüfung des Unterschieds zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung

in Hinsicht auf die neuesten reichsständischen Erbfolgestreitigkeiten;
nebst einer
Entwickelung des Begriffs
vom
Stamm- und Fideicommißgut.

Vom
Professor Posse
zu Rostock.

Rostock und Leipzig,
in der Stillerschen Buchhandlung.
1796.

Dem
Durchlauchtigsten
Erbprinzen und Herrn
Herrn
Georg Friederich Carl Joseph
Herzoge zu Mecklenburg,
Fürsten zu Wenden, Schwerin und Ratzeburg,
auch Grafen zu Schwerin,
der Lande Rostock und Stargard
Herrn ꝛc. ꝛc.
des königlich Preussischen schwarzen und rothen
Adler-Ordens Ritter.

meinem
gnädigsten Erbprinzen und Herrn.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Durchlauchtigster Erbprinz,
Gnädigster Herr,

Schon allein der Bewegungsgrund, Eurer Durchlaucht einen Beweis von dem Dankgefühle unserer Universität für das ihr durch Höchst Dero academischen Aufenthalt hieselbst geschenkte Zutrauen an den Tag zu legen, würde diese unterthänige Zueignung

rechtfertigen. Allein es findet sich hiezu bey mir noch eine besondere Veranlassung. In den Vorlesungen, die Höchst Denenselben ich zu halten das Glück hatte, haben Eure Durchlaucht so viel Interesse an den die Erbfolge, besonders die deutsche, betreffenden Rechtswahrheiten gezeigt, daß ich eine gnädige Aufnahme der gegenwärtigen, diesem Gegenstande gewidmeten Abhandlung hoffen darf. Eine solche konnte ich von Eurer Durchlaucht

laucht vorurtheilsfreyen Denkungsart und Streben nach Wahrheit nur dann mit Zuversicht erwarten, wenn Höchst Denenselben ich eine Untersuchung zum Opfer brächte, durch welche einem wichtigen Rechtsgegenstande seine ursprüngliche Lauterkeit wiedergegeben werden soll; solch ein Object füllt aber weder viele Bogen, noch läßt sich bey demselben die Zustimmung aller sogleich erwarten. So wenig ich auch Widerspruch in dieser Materie scheue,

so sehr wird es mir im Kampfe um Wahrheit zur Aufmunterung gereichen, wenn Eure Durchlaucht mir Höchst Dero gnädigen Gesinnungen erhalten. Hierum bitte ich unterthänigst und ersterbe

Eurer Durchlaucht

Rostock
den 24ten Jul. 1796.

unterthänigster
Adolf Felix Heinrich Posse.

Inhalt.

I.

Entstehung dieses Unterschieds, und mit demselben verbundener Begriff.

II.

Nach Vernunftgrundsätzen ist derselbe so wenig dann gegründet, wenn das Gesetz den Erben bestimmt, als in denjenigen Fällen, wenn in einem letzten Willen, oder vertragsweise, ein successives Familienfideicommiß gestiftet ist.

III.

Eben so wenig läßt sich dieser Unterschied nach Grundsätzen des römischen Rechts rechtfertigen.

IV.

Um das Unstatthafte desselben bey der Erbfolge in deutsche Stamm- und Fideicommißgüter zeigen zu können, wird zuförderst die Natur derselben untersucht, und S. 38. die Frage er-

örtert: ob das unter dem hohen Adel beobachtete Recht: — daß in Erbgang gebrachte Güter nicht veräussert werden können, — noch gegenwärtig ohne ausdrückliche Bestätigung in Hausverträgen anwendlich sey, oder nicht?

V.

Fortsetzung dieser Erörterung, bey welcher S. 50. der Unterschied zwischen Stammgut und Fideicommißgut geprüft wird.

VI.

Das Resultat von dieser Untersuchung. — Unterschied zwischen Gesammt- und Linienstammgut. — Eine aus der entwickelten Natur des Stammguts zu beurtheilende Frage: ob in Familien vom hohen Adel nach dem Erlöschen des Mannsstamms die weiblichen Nachkommen das allodiale Stammgut ihrer Vorfahren mit der darauf haftenden fideicommissarischen Beschaffenheit selbst dann zu erben ein Recht haben, wenn bey Errichtung des Fideicommisses allein des Mannsstamms Erwähnung geschehen ist?

VII.

VII.

Ob bey der Erbfolge in deutsche Stamm = und Fideicommißgüter der Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung einen rechtlichen Entscheidungsgrund abgebe, oder nicht?

VIII.

Um den Mißbrauch dieses Unterschieds an den neuesten reichsständischen Erbfolgestreitigkeiten mit Deutlichkeit zeigen zu können, werden vorläufig die nothwendigsten allgemeinen Grundsätze der Erbfolge in Lehn und Stammgüter aufgestellt.

IX.

Alsdann wird gezeigt, daß a) dieser Unterschied auf die Entscheidung der Frage: welchem Frauenzimmer nach dem Erlöschen des Mannsstamms die Erbfolge gebühre? keinen Einfluß haben könne; S. 103. — und b) daß er zur Lösung des Aufwurfs: welcher von mehreren weiblichen Descendenten nach dem Erlöschen des Mannsstamms die Succession gebühre, wenn die unter der männlichen Nachkommenschaft Statt gefundene Erstgeburtsfolge auch unter ihnen beobachtet

obachtet werden soll? gleich wenig anwendlich sey: S. 110. — wobey auf den Sayn=Hachenburgischen Erbfolgestreit, wie er bey seiner Entstehung beschaffen war, Rücksicht genommen ist.

X.

Prüfung der auf Veranlassung des gräflich Pücklerischen Erbfolgestreits mittelst dieses Unterschieds aufgestellten Theorie des Herrn Hofgerichtsassessors D. Danz, und des Herrn Hof- und Regierungsraths D. Gönner über Ascendentenfolge.

XI.

Mißbrauch dieses Unterschieds bey der Erbfolge der Seitenverwandten und Mitbelehnten nach deutschem Lehnrechte.

XII.

Nach longobardischem Lehnrechte.

Prüfung

Prüfung des Unterschieds
zwischen
Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung in Hinsicht auf die neuesten reichsständischen Erbfolgestreitigkeiten; nebst einer Entwickelung des Begriffs vom Stamm- und Fideicommißgut.

I.

Universalmittel sind mit Recht in der einen so gut wie in der anderen Wissenschaft verdächtig. Unter den mancherley Mitteln dieser Art, deren sich die Rechtswissenschaft zu erfreuen hat, zeichnet sich besonders der Unterschied, den man in neueren Zeiten zur Entscheidung der über die Erbfolge vorkommenden Streitigkeiten zwischen dem **Erbfolgerechte** und der **Erbfolgeordnung** gemacht hat, aus. Die Leichtigkeit mit der sich das, was man wollte, mittelst dieses Unterschieds beweisen lies, ver-

schaffte ihm schnell viele Anhänger, und seit der Zeit ist der Glaube an denselben so groß, daß man ihn in allen Fällen als einen unerschütterlichen Vordersatz in den Schlußfolgen gelten läßt. Wem es auffallen sollte, daß ich diesen Hauptschlüssel in der Lehre von der Erbfolge nicht überall anwendlich finde, dem gebe ich zum voraus zu bedenken, daß ihn die älteren, der dialectischen Periode näheren, Rechtsgelehrten gewiß würden aufgefunden haben, wenn sie ihn nach ihrer unstreitig scharfen Beurtheilung für überall brauchbar gefunden hätten. Wie konnten sie aber, wenn ohne besondere Bestimmung lediglich nach gemeinen Rechtsgrundsätzen von dem Erbrechte in Lehn- und Stammgüter gefragt wurde, einen Unterschied zwischen Recht und Ordnung zu succediren machen, da a priori von einem solchen Unterschiede die Rede gar nicht war? Und dennoch hätte man für alle Adamskinder ein wechselseitiges jus succedendi, verschieden von dem ordine succedendi, annehmen und dadurch manchem armen Erdensohne den Trost lassen können, daß ihn in Absicht seines reichen Nachbars nur der ordo succedendi nicht getroffen habe, ungeachtet ihm das jus succedendi

cedendi unstreitig gebühre [a]). Sollte man auch nicht durch gleich gute Gründe befugt seyn, bey einem Todtschlage zwischen der Tödtung des Körpers und der Seele juristisch unterscheiden zu können?

Die erste Veranlassung zu diesem Unterschiede gab, so weit ich dessen Ursprunge habe nachspüren können, die Linealgradualerbfolge in die Lehne. Nachdem man sich hatte überwinden können, den Ausspruch des Longobardischen Lehnrechts, daß ad ordinem gradus, qui continetur in legibus, in die Lehne geerbt werden solle, zu modificiren, und den eine reine Linealerbfolge klar lehrenden Text II. F. 50., zur möglichsten Beybehaltung des gemeinen Rechts, so auszulegen; daß diejenige Linie, welche durch die Theilung das Lehn erhalten hatte, so lange lehnfähige Glieder aus ihr vorhanden

 wären,

a) Eine feine Persiflage dieser Distinction s. in des Hrn. v. Mecklenburgs schönen Deduction: Ausführung und Vertheidigung der Ansprüche der verwittweten Frau Herzogin zu Mecklenburg Durchl. an die von dem Kurhause Brandenburg der Markgräflich Schwedtschen weiblichen Linie zu erstattenden Reluitions- Kauf- und Meliorationsgelder §. 93, 94.

rechtfertigen. Allein es findet sich hiezu bey mir noch eine besondere Veranlassung. In den Vorlesungen, die Höchst Denenselben ich zu halten das Glück hatte, haben Eure Durchlaucht so viel Interesse an den die Erbfolge, besonders die deutsche, betreffenden Rechtswahrheiten gezeigt, daß ich eine gnädige Aufnahme der gegenwärtigen, diesem Gegenstande gewidmeten Abhandlung hoffen darf. Eine solche konnte ich von Eurer Durch-

laucht vorurtheilsfreyen Denkungs-
art und Streben nach Wahrheit nur
dann mit Zuversicht erwarten, wenn
Höchst Denenselben ich eine Untersu-
chung zum Opfer brächte, durch wel-
che einem wichtigen Rechtsgegenstande
seine ursprüngliche Lauterkeit wiederge-
geben werden soll; solch ein Object füllt
aber weder viele Bogen, noch läßt sich
bey demselben die Zustimmung aller so-
gleich erwarten. So wenig ich auch
Widerspruch in dieser Materie scheue,

so sehr wird es mir im Kampfe um Wahrheit zur Aufmunterung gereichen, wenn Eure Durchlaucht mir Höchst Dero gnädigen Gesinnungen erhalten. Hierum bitte ich unterthänigst und ersterbe

Eurer Durchlaucht

Rostock
den 24ten Jul. 1796.

unterthänigster
Adolf Felix Heinrich Posse.

Inhalt.

I.

Entstehung dieses Unterschieds, und mit demselben verbundener Begriff.

II.

Nach Vernunftgrundsätzen ist derselbe so wenig dann gegründet, wenn das Gesetz den Erben bestimmt, als in denjenigen Fällen, wenn in einem letzten Willen, oder vertragsweise, ein successives Familienfideicommiß gestiftet ist.

III.

Eben so wenig läßt sich dieser Unterschied nach Grundsätzen des römischen Rechts rechtfertigen.

IV.

Um das Unstatthafte desselben bey der Erbfolge in deutsche Stamm- und Fideicommißgüter zeigen zu können, wird zuförderst die Natur derselben untersucht, und S. 38. die Frage erörtert:

örtert: ob das unter dem hohen Adel beobachtete Recht: — daß in Erbgang gebrachte Güter nicht veräussert werden können, — noch gegenwärtig ohne ausdrückliche Bestätigung in Hausverträgen anwendlich sey, oder nicht?

V.

Fortsetzung dieser Erörterung, bey welcher S. 50. der Unterschied zwischen Stammgut und Fideicommißgut geprüft wird.

VI.

Das Resultat von dieser Untersuchung. — Unterschied zwischen Gesammt- und Linienstammgut. — Eine aus der entwickelten Natur des Stammguts zu beurtheilende Frage: ob in Familien vom hohen Adel nach dem Erlöschen des Mannsstamms die weiblichen Nachkommen das allodiale Stammgut ihrer Vorfahren mit der darauf haftenden fideicommissarischen Beschaffenheit selbst dann zu erben ein Recht haben, wenn bey Errichtung des Fideicommisses allein des Mannsstamms Erwähnung geschehen ist?

VII.

VII.

Ob bey der Erbfolge in deutsche Stamm- und Fideicommißgüter der Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung einen rechtlichen Entscheidungsgrund abgebe, oder nicht?

VIII.

Um den Mißbrauch dieses Unterschieds an den neuesten reichsständischen Erbfolgestreitigkeiten mit Deutlichkeit zeigen zu können, werden vorläufig die nothwendigsten allgemeinen Grundsätze der Erbfolge in Lehn und Stammgüter aufgestellt.

IX.

Alsdann wird gezeigt, daß a) dieser Unterschied auf die Entscheidung der Frage: welchem Frauenzimmer nach dem Erlöschen des Mannsstamms die Erbfolge gebühre? keinen Einfluß haben könne; S. 103. — und b) daß er zur Lösung des Aufwurfs: welcher von mehreren weiblichen Descendenten nach dem Erlöschen des Mannsstamms die Succession gebühre, wenn die unter der männlichen Nachkommenschaft Statt gefundene Erstgeburtsfolge auch unter ihnen beobachtet

obachtet werden soll? gleich wenig anwendlich sey: S. 110. — wobey auf den Sayn-Hachenburgischen Erbfolgestreit, wie er bey seiner Entstehung beschaffen war, Rücksicht genommen ist.

X.

Prüfung der auf Veranlassung des gräflich Pücklerischen Erbfolgestreits mittelst dieses Unterschieds aufgestellten Theorie des Herrn Hofgerichtsassessors D. Danz, und des Herrn Hof- und Regierungsraths D. Gönner über Ascendentenfolge.

XI.

Mißbrauch dieses Unterschieds bey der Erbfolge der Seitenverwandten und Mitbelehnten nach deutschem Lehnrechte.

XII.

Nach longobardischem Lehnrechte.

Prüfung

Prüfung des Unterschieds
zwischen
Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung in Hinsicht auf die neuesten reichsständischen Erbfolgestreitigkeiten; nebst einer Entwickelung des Begriffs vom Stamm- und Fideicommißgut.

I.

Universalmittel sind mit Recht in der einen so gut wie in der anderen Wissenschaft verdächtig. Unter den mancherley Mitteln dieser Art, deren sich die Rechtswissenschaft zu erfreuen hat, zeichnet sich besonders der Unterschied, den man in neueren Zeiten zur Entscheidung der über die Erbfolge vorkommenden Streitigkeiten zwischen dem Erbfolgerechte und der Erbfolgeordnung gemacht hat, aus. Die Leichtigkeit mit der sich das, was man wollte, mittelst dieses Unterschieds beweisen lies, ver-

wären, vor den abgetheilten Hauptlinien einen Vorzug haben müsse, und daß diese nur dann, wenn jene ganz verblüht wäre, nach der Nähe des Grades von dem letzten Besitzer, zur Erbfolge gelassen werden könnten, — dann erst kam [b]) man auf diesen berüchtigten Unterschied, nach welchem die das Lehn durch Theilung besitzende Linie jus und ordinem succedendi zugleich hatte, die anderen abgetheilten Zweige aber zwar das Recht, dereinst aus Geblütsrecht erben zu können, nicht aber den Vorzug, gegenwärtig dieses Recht in Anspruch zu nehmen (ordinem), behielten. **Erbfolgerecht** (jus succedendi) soll demnach das Recht seyn, vermöge einer ausdrücklichen Verordnung des ersten Erwerbers, oder einer gesetzlichen Bestimmung, in Lehn und Stammgut erben zu können; **Erbfolgeordnung** (ordo succedendi) hingegen die bestimmte Reihe, in welcher die mit dem Erbfolgerechte versehenen Personen zur wirklichen Succession gelangen [c]).

II.

b) Vor 1745 habe ich denselben nicht auffinden können.

c) Es liegt in der Sache selbst, daß nach dem gegebe-

II.

Unter dem Erbrechte in abstracto versteht man die Befugniß die Verlassenschaft eines anderen mit der Obliegenheit, in alle Verbindlichkeiten und Rechte desselben zu treten, anzunehmen und so den Verlasser zu repräsentiren: in concreto bedeutet es die Befugniß eines oder mehrerer sich dieses Rechts ausschließlich anzumaßen. Daß nur von dem Erbrechte in der zweyten Bedeu-

gegebenen Begriffe das erstere Recht kein wahres Erbrecht seyn kann, wenn das letztere, wofür man es doch halten muß, das wirkliche Erbrecht ist; und daß, wenn von dem wirklichen Erbrechte die Frage ist, nichts von einem anderen, durch eine willkührliche Distinction entstandenen Rechte eingemischt werden darf. Damit man aber sieht, daß ich eher zu mildern als zu mehren gesucht habe, will ich mich auf eine Autorität berufen. BOEHMER de jure succedendi ex jure primogeniturae inter coinvestitos, sagt §. 1. und 2.: *Jus in feudo succedendi* est ipsum jus adquirendi feudum vi investiturae morte vasalli ad se devolutum, quod ipsum *successionis* nomine venit frequenter. *Ordo succedendi feudalis* est ordo determinatus, secundum quem *successio* in feudo devolvitur in successores feudales.

tung hier die Rede seyn könne, fällt von selbst in die Augen. Die bürgerlichen Gesetze, oder diesen gleichgeltendes Herkommen, bestimmen die Gründe, aus welchen jemandem dieses Recht zustehen kann, indem sie entweder dem Erblasser die Bestimmung des Erben zugestehen, oder, in Ermangelung einer solchen Erbenseinsetzung, selbst diejenigen Personen ernennen, welchen das Erbrecht zukommen soll. Gebührt jemandem aus einem von diesen Gründen das Erbrecht, so hat er zugleich die Befugniß die Erbschaft wirklich anzutreten, und es wäre lächerlich bey einer gesetzlichen Erbbestimmung, oder im Falle daß der Erblasser einen Erben ernannt hat, einen Unterschied zwischen dem Erbfolgerechte und der Erbfolgeordnung machen zu wollen. Stets wird in jedem Erbfalle ein Erbe, oder mehrere, gerufen, nur diese, oder dieser, sind es allein, welchen das Recht, von dem hier die Rede ist, gebührt; niemand als sie können dann ein Recht an der Erbschaft behaupten, man nenne es Erbfolgerecht oder Erbfolgeordnung.

Selbst dann, wenn das Gesetz das Erbrecht aus einem allgemeinen Grunde, wie

dem der Verwandschaft, ertheilt, bestimmt es jedesmal, welcher von mehreren Verwandten der Erbe seyn soll. Nur derjenige, bey dem sich diese gesetzliche Bestimmung, gewöhnlich ist es die Nähe des Grades mit dem Erblasser, findet, ist allein Erbe; die übrigen haben gar kein Erbrecht und können also nach der von dem Erben geschehenen Antretung der Erbschaft auch kein solches beybehalten, und aus diesem Grunde etwa den Erben in der freien Disposition über die Erbschaft einschränken. Was würde man von demjenigen denken, der behauptete, ein Bruder und entferntere Verwandten hätten zwar gleiches Erbrecht, der Bruder aber habe allein geerbt, weil ihn die Erbfolgeordnung getroffen hätte; den übrigen bliebe jedoch in Absicht des geschehenen Erbfalls ihr Recht ungeschmälert, vielleicht daß auch sie noch dereinst zur Erbfolgeordnung kämen?

So einleuchtend es aber auch ist, daß, wenn das Gesetz unmittelbar selbst das Erbrecht ertheilt, nur derjenige, dem es ertheilt ist, und kein anderer irgend einen Anspruch an demselben haben kann; so zweifelhaft möchte es werden, wenn in einem letzten Willen, oder vertragsweise, mehreren suc-

cessiv eine Erbschaft hinterlassen ist. Gesetzt, daß jemand sein gesammtes Vermögen zum Besten seiner männlichen Nachkommen für unveräusserlich erklärt und verordnet hätte, daß der nächste männliche Verwandte des jedesmaligen letzten Besitzers, und unter gleich nahen nur der älteste, in dasselbe erben, nach dem gänzlichen Erlöschen des Mannsstamms aber seine weiblichen Nachkommen zur Erbfolge kommen sollten; würden dann nicht alle von ihm abstammenden Mannspersonen ein Erbrecht behaupten können, wenn gleich nur einer jedesmal Kraft der bestimmten Erbfolgeordnnng zum wirklichen Besitz gelangt? und sollte man nicht in diesem Falle genöthigt seyn, die Erbfolgeordnung von dem Erbfolgerechte unterscheiden zu müssen?

Ich bezweifle, daß sich bey einer genaueren Analyse solcher fideicommissarischen Verfügungen dieser Unterschied rechtfertigen lasse. Der Disponent giebt a) durch die Unveräusserlichkeitserklärung allen seinen männlichen Nachkommen zwar ein Recht an seine Verlassenschaft, welches jeder sogleich mit seiner Geburt erwirbt; dies besteht aber nicht in einem Erbrechte, weil er nicht gewollt hat,

daß

daß alle und jede zur Succession gelangen sollen, sondern nach den Worten der Verordnung in der Befugniß, jeder Veräusserung seiner Verlassenschaft sich entgegen setzen zu können. Will man dies ein Miteigenthum nennen, so habe ich nichts dagegen, und vielleicht lassen sich hiezu so gar auch diejenigen bewegen, die sonst das Miteigenthum als den Grund der Erbfolge in Stammgut verwerfen. Kann man ein solches bey Lehnen nicht in Zweifel ziehen, so wird es eben so wenig bey dergleichen Verordnungen, welche den Stammgütern zum Grunde liegen, geleugnet werden können, die übrigens nichts weiter enthalten als Bestätigung des alten Germanischen Rechts, das bey der einen Art von Gütern durch Lehnbriefe, bey der andern durch Verträge, oder Herkommen, erhalten ist.

Durch b) die Verordnung, daß in das gesammte von ihm hinterlassene Vermögen stets nur der nächste männliche Verwandte des letzten Besitzers, und unter gleich nahen, der älteste, erben, dann aber, wenn der Mannsstamm erloschen seyn würde, die weibliche Nachkommenschaft folgen solle, ist das Erbrecht selbst bestimmt. Diese

Bestimmung vertritt den unmittelbaren Erbruf des Gesetzes, und enthält daher auch nichts mehr und weniger als was im Vorhergehenden von dem aus den Gesetzen entspringenden Erbrechte gesagt ist. So wie das Gesetz, wenn es aus dem allgemeinen Grunde, der Verwandschaft, die Erbfolge giebt, denjenigen Verwandten, welcher das Erbrecht haben soll, genauer bezeichnet, und ihm nur allein dieses Recht verleihet, eben so erhält durch eine solche Verordnung auch nur derjenige unter mehreren aus einem allgemeinen Grunde für successionsfähig erklärten Verwandten allein ein Erbrecht, welchen der Disponent zum Erben bestimmt [d]); von der übrigen ihrem Erbrechte ist gar die Frage nicht, sie können nichts weiter begehren als dasjenige Recht, welches ihnen sämmtlich vermacht ist, die Hoffnung nemlich succediren zu können, und die ihnen zur Auf-

d) Aliud enim est de vocatione loqui, aliud de admissione: vocari possunt plures gradus aut simul aut successive et gradatim prout testator voluerit, sed ita tamen, ut unus tantum gradus admissus caeteris omnibus obstet, ut ne admitti unquam possint FABER in Erroribus pragmat. P. 3. Decad. 54. error. 9.

Aufrechthaltung dieser bloßen Hofnung zugestandene Befugniß, jeder Veräusserung der Erbgüter sich entgegen setzen zu können. Mithin liegt der Unterschied zwischen der gesetzlichen Erbfolge aus der Verwandschaft und der aus einer solchen Disposition nicht in dem Erbrechte selbst, sondern nur in der besondern Bestimmung, daß die Güter zum Besten des Mannsstamms unveräusserlich seyn sollen.

Nehmen wir den Fall, daß der Erblasser nur die Unveräusserlichkeit seines Vermögens zum Besten seiner männlichen Nachkommen festgesetzt, in Absicht des Erbrechts aber nichts weiter verordnet hätte, als daß der Mannsstamm vor den weiblichen Nachkommen einen Vorzug haben solle; würde dann nicht das Gesetz unter der männlichen Nachkommenschaft den Erben bestimmen müssen, und was könnte dann den Nichterben anders bleiben als jenes Widerspruchsrecht? Hat aber dieses letztere Recht mit dem Erbrechte selbst, welches man den Nichterben durch den Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung beylegen will, irgend etwas ähnliches? und lassen sich wohl nach bestimmten Begriffen, welche die

Rechts-

Rechtsgelehrsamkeit erheischt, Sachen, die ganz von einander verschieden sind, mit einerley Benennung belegen und dadurch Irrthümer auf Irrthümer häufen?

Um meine Behauptung noch mehr ins Licht zu setzen, muß ich noch einmal zu dem gegebenen Falle zurückkehren. Wenn der Mannsstamm erlöscht und nun der Fall Statt hat, daß die weiblichen Nachkommen, von deren ihrem Erbrechte keine besondere, sondern nur eine allgemeine Bestimmung vorhanden ist, zur Succession gelangen, wie wird unter diesen alsdann geerbt werden; welche unter mehreren wird das Erbrecht behaupten können? Wer kennt nicht diese berühmte Frage, und wem wird nicht bange, sich in diese verzweifelte Streitigkeit einzulassen? Unstreitig muß hierin das Gesetz, oder das Herkommen, entscheiden; eins von diesen muß die Erbin ernennen. Sämmtlicher Frauenzimmer Erbrecht ist ganz unabhängig von dem erloschenen Mannsstamme; so unabhängig, daß auch nicht einmal das Ding, genannt ordo succedendi, von jenen herüber auf sie denklich ist, und irgend einen gesetzlichen Entscheidungsgrund abgeben kann. Ich muß mich

mich hier besonders bemühen, das Sonderbare eines solchen Entscheidungsbehelfs auffallend zu machen. So lange Mannsstamm vorhanden war, hatte nach dem eben Ausgeführten unter demselben selbst nur einer, den entweder gesetzliche, oder autonomische Verfügung, dazu bestimmte, Erbrecht; derjenige, dem dies gebührte, hatte Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung zugleich; beydes läßt sich vernünftig nicht von einander trennen, mithin hatten alle Nichterben weder Erbfolgerecht noch Erbfolgeordnung, sondern aus dem allgemeinen Erbrufe nur Erbfolgehoffnung. So kamen die Güter auf den letzten Besitzer. Nach dessen Ableben entsteht unter den von dem Disponenten abstammenden Frauenzimmern die Streitigkeit, welcher unter ihnen das Erbrecht gebühre?

Alle diese Ansprecherinnen wollen Erbrecht, alle flehen um den Besitz, die wichtigste Folge des Erbrechts. Man ruft ihnen zu, daß sie zwar alle, aber nur eine im vorzüglichsten Grade, erfreut werden sollen, und dies dadurch, daß sie alle ein Erbrecht behalten möchten, daß aber nur eine, die dem letzten männlichen Besitzer dem Gra-

de

de nach die nächste sey, neben dem Erbrechte auch das Erbfolgeordnungsrecht haben könne. Wie mögen die armen Damen, die nur ein und dasselbe Recht kannten und um dessen Zuerkennung baten, mit ihrem gesunden Menschenverstande über dies spitzfindige Schnitterurthel erstaunen. Alle Rechtsverständige, sagen sie, haben uns einstimmig versichert, daß wir, weil hier von einer successione singulari, wie sie's nennen, die Rede sey, nicht dem letzten Besitzer, sondern dem ersten Stifter erben [e]); und doch soll von dem ersteren, dem nicht geerbt wird, ein Erbfolgerecht auf eine von uns abgeleitet werden, auf uns, die der Mannsstamm, dessen Recht mit ihm gänzlich erloschen ist, nicht kümmert: wie ist es möglich, daß einer, dem man nicht erbt, eine Erbfolgeordnung auf jemanden bringen kann? Erben wir nicht dem Stifter, und muß nicht von diesem allein vernünftigerweise Erbrecht und Erbfolge abgeleitet werden; und wer hat denn nach einem Unterschiede zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung gefragt, haben wir nicht alle das Erbrecht ver-

e) BOEHMER Principia jur. feud. §. 121. 145.

verlangt? Was müßte man von einem Richter denken, der, wenn Bruderskinder sich mit noch lebenden Brüdern um die Erbschaft eines verstorbenen Bruders stritten, den letzteren die Erbschaft aus dem Erbfolgerecht und der Erbfolgeordnung zuerkennen, die ersteren aber wegen Mangel an der Erbfolgeordnung abweisen und mit dem Erbfolgerechte zufrieden stellen wollte?

Ich gestehe es gern, daß ich diesen Frauenzimmerzweifeln unterliege, und wenn ich gleich in der Folge auf ein Recht komme, welches in einem solchen Falle demjenigen Frauenzimmer, das mit dem letzten männlichen Besitzer am nächsten verwandt ist, das Erbrecht giebt (§. 9.), so beruhigt mich das Recht selbst, welches seine Entscheidung ganz auf etwas anderes, als auf die nichtige von dem letzten Besitzer abgeleitete Erbfolgeordnung, gründet. Nur Gesetz, testamentarische und autonomische Verfügungen können das Erbrecht ertheilen, nicht der Richter durch Unterschiede, die er willkührlich statt gesetzlicher Entscheidungen seinem Ausspruche zum Grunde legt. Jetzt ist es aber schon, wie man weiter unten sehen wird, so weit gekommen, daß man Personen, die in

vorkommenden Fällen gar auf kein Erbrecht Anspruch machen können, mittelst dieses juristischen Talismanns wenigstens zur Erbfolgeordnung lassen will.

III.

Mit diesen aus der Natur der Sache abgeleiteten Grundsäzen stimmt das römische Recht, wenn man nicht vorsezlich Sinn und Worte verdreht, ganz genau überein. Es ruft, im Fall kein Testamentserbe vorhanden ist, zunächst die Verwandten und gründet diesen Ruf auf eine allgemeine Ursache, auf die Abstammung von einem gemeinschaftlichen Erzeuger; so daß nur derjenige zur Erbschaft gelangen kann, der mit dem Verstorbenen gemeinschaftliches Geblüt entweder von beyden, oder wenigstens von einem Erzeuger in seinen Adern hat. Weil aber nicht alle, die mit dem Erblasser in diesem Verhältnisse stehen, füglich zugleich erben können, so bestimmt das neuere römische Recht nach Classen die Ordnung, in welcher die Verwandten zum Erbrechte gelangen sollen. Alle sind also aus diesem gemeinschaftlichen Grunde gerufen, aber nur einer,

einer, oder einige, werden zu Erben bestimmt. So sein auch sonst die classischen Juristen unterschieden, so fiel es ihnen doch nicht ein, den sämmtlichen Verwandten des Erblassers ein Erbfolgerecht, denjenigen unter ihnen aber, die das Gesetz wirklich zu Erben erklärte, eine Erbfolgeordnung beyzulegen [f]), sondern diese Art zu unterscheiden blieb der Erfindung neuerer Zeiten vorbehalten. Wer Erbe war, hatte völlig unbeschränktes Eigenthum an den ererbten Gütern, und starb er ohne Testament zu hinterlassen, dann erbten ihm nach älterem römischen Rechte nur seine Agnaten; die Nähe der Verwandtschaft mit dem Erblasser entschied

f) Ganz deutlich erhellt das Gegentheil aus der prätorischen Erbfolge. Der Prätor rief ab intestato aus einem allgemeinen Grunde die Verwandten; setzte aber gewisse Classen fest, nach welchen er die bon. poss. ertheilen wollte (Quis ordo in possessionibus servetur. Dig. L. 38. T. 15.). Der Vorzug, den jemand nach dieser Classification hatte, die b. p. zu begehren, hieß ordo: ordo war daher das prätorische Erbrecht selbst und es ist keinem eingefallen, dem zum Besitz gelangten Verwandten ordinem, den zurückstehenden aber ein bleibendes jus succedendi beyzulegen.

schied das Erbrecht, ohne daß man auf den ersten Erwerber Rücksicht nahm, und von diesem her Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung unterschied. Diese Säze sind so allgemein anerkannt, daß ich einen ausführlichen Beweis derselben für überflüssig halte.

Desto größeren Zweifeln ist die Frage unterworfen; wem die Succession in ein Familienfideicommiß gebühre, im Fall keine ausdrückliche Bestimmung des Stifters darüber Auskunft giebt; ob die den Nachfolger bestimmende Nähe der Verwandschaft von dem Fideicommißstifter, oder von dem letzten Besitzer, zu rechnen sey [g])? Die Theorie, die sich aus den Gesetzen über diesen Gegenstand entlehnen läßt, scheint mir folgende zu seyn.

I.) Die Wirkung eines solchen Fideicommisses ist diese, daß die mit demselben beschwerten Sachen nicht veräussert werden können, sondern denjenigen Personen hinterlassen werden müssen, welchen der Testator die

g) Die Gründe für und dagegen s. in KNIPSCHILD de Fideicommissis familiarum nobilium c. 9. n. 78. u. f. und STRYK de Successione ab intestato Diss. 7. c. 3. §. 15. u. f.

die Nachfolge bestimmte, oder zu deren Besten die Unveräusserlichkeit derselben festgesetzt ist. Durch das Verbot, die Güter nicht aus der Familie zu bringen, bekommen alle Familienglieder ein Recht, sich allen Veräusserungen dieser Art zu widersetzen; dies Recht muß aber von dem Erbrechte in diese Güter wohl unterschieden werden. Nicht alle von der Familie sollen erben; sondern nur diejenigen, welche der Stifter, oder der Fideicommißbesitzer, (s. die gleich folgende Nummer 3.) oder das Gesetz zu Nachfolgern erklärt. So einleuchtend dieses auch ist, so sind doch neuere Juristen irre gegangen, indem sie die Befugniß aller Familienglieder, sich der durch das Fideicommiß verbotenen Veräusserung zu widersetzen, für ein jus succedendi gehalten haben.

II.) Wenn mit dem letzten Besitzer diejenigen Personen, zu deren Vortheil die Unveräusserlichkeit verordnet war, erlöschen, hat derselbe völlig freies Dispositionsrecht über die bisher mit dem Fideicommiß belegten Sachen, und stirbt er ab intestato, dann vererbt er sie ganz nach gemeinem Rechte.

III.) Ist ein testamentliches Verbot da, daß eine Sache nicht aus der Familie des Disponenten gebracht werden soll, und der Stifter hat keine bestimmte Vererbung derselben vorgeschrieben, auch dem Besitzer das Verordnungsrecht über die Nachfolge in dieselbe nicht entzogen, dann genügt es, wenn einer aus der Familie, den der letzte Besitzer ernennt, sie bekömmt [h]). Dies ist dann um so weniger in Zweifel zu ziehen, wenn der Stifter dem Besitzer diese Dispositionsbefugniß ausdrücklich zugestanden hat [i]).

IV.)

h) L. 114. §. 15. D. de legatis: Cum pater filio herede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommisit ne fundum alienaret et ut in familia relinqueret; et filius decedens, duos heredes instituit, tertium exheredavit, eum fundum extraneo legavit: Divus Severus et Antoninus rescripserunt, verum esse, non paruisse voluntati defuncti filium. §. 17. sed si omnes filii instituti sint heredes ex disparibus partibus, non possunt petere fideicommissum ex minore parte scripti, ut viriles, non hereditarias partes in eo habeant: verum est enim, in familia reliquisse, licet uni reliquisset. Vergl. L. 67. §. 2. de Legatis 2.

i) L. 67. §. 5. de Legatis. 2.

IV.) Hat der Testator ein successives Fideicommiß zum Besten seiner Familie, oder eines Theils derselben, das ist ein solches, über welches der jedesmalige Besitzer nicht verordnen darf, gestiftet, dann leidet es keinen Zweifel, daß er diejenige Ordnung stillschweigend beliebt habe, in welcher das Gesetz die Verwandten zur Erbschaft ruft. Das Gesetz bestimmt daher ihm nicht nur unmittelbar selbst den Nachfolger, sondern auch diesem, und jedem ferneren Nachfolger, seinen nächsten Erben in dem Fideicommisse *k*); und so gewiß es ist, daß man bey diesem Erbgange auf die Nähe der Verwandtschaft mit dem letzten Besitzer und nicht mit dem Stifter sieht, eben so gewiß ist es auch, daß bey dieser gemeinrechtlichen Erbfolge der Verwandten nicht zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung unterschieden werden konnte. Sämmtliche Verwandte haben zwar das Recht, sich jeder Veräusse-

k) L. 5. C. de V. et R, significat. In diesem Gesetze ist deutlich von einem successiven Familienfideicommisse die Rede, und die Fabersche Hypothese error. pragm. Dec. 54. err 10. daß es von einer vulgaren Substitution handle, ist ganz widersinnig.

rung der zu ihrem Besten mit dem Fideicommisse belegten Güter zu widersetzen, dies ist ja aber kein Recht, aus dem man die Art der Erbfolge, die allein, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung, von dem Gesetze abhängt, demonstriren kann.

V.) Ist von dem Testator die Nachfolge in das Fideicommiß entweder in Absicht einer Classe von Personen z. B. des Mannsstamms, oder einzelner Personen, bestimmt, in Absicht der übrigen Familienglieder, die von ihm gleichfalls zur Succession gerufen sind, aber nicht; und findet der Fall Statt, daß nach dem Abgange der durch besondere Bestimmung bezeichneten Nachfolger das Fideicommiß an die übrigen nur im Allgemeinen zur Fideicommißfolge gerufenen Personen fällt, dann wird die Nähe der Verwandtschaft, welche die Erbfolge giebt, nicht von dem letzten Besitzer, sondern von dem Fideicommißstifter gerechnet. Die besondere Bestimmung des Testators, die bisher den Nachfolger ernannte, hört dann auf, und es muß eine neue, die keine andere als die gesetzliche seyn kann, eintreten. Weil nun der Stifter gewollt hat, daß ihm seine Verwandten folgen sollen, man also ihm

und

und nicht dem letzten Besitzer erbt; so kann die allein Statt findende gesetzliche Erbbestimmung, die Nähe der Verwandtschaft, von keinem anderen als von dem wirklichen Erblasser, und nicht von dem letzten Besitzer, der die Güter selbst ererbt hat und sie aus seiner Person nicht wieder vererbt, sondern denjenigen verlassen muß, die der Stifter im Allgemeinen gerufen hat, gerechnet werden.

Die Gesetze können nichts anderes als dieses lehren, und thun es auch ganz deutlich. So soll, wenn bey einem Familienfideicommisse die Personen, welche der Testator auszeichnend zur Fideicommißfolge bestimmt hat, aussterben, nicht diejenigen, die dem letzten Besitzer am nächsten verwandt sind, sondern diejenigen, welche dem Testator zur Zeit seines Todes die nächsten waren, oder welche von diesem im ersten Grade abstammen, zur Succession gelangen [l]).

l) In fideicommisso, quod familiae relinquitur, hi ad petitionem admitti possunt, qui nominati sunt: aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sunt: nisi spe-

Ein anderer Fall ist dieser. Wenn jemand seinen Bruder zum Erben eingesetzt und

specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit. L. 32. §. 6. de Legatis 2. Weil man dies Gesetz sinn- und wortwidrig ausgelegt hat, s. z. B. KNIPSCHILD de Fideicommissis c. 8. n. 85., so kann ich nicht umhin folgende Fabersche Bemerkung error. prag. Dec. 54. err. 7. hinzuzufügen: Nec desunt magni plerique viri, qui moti ex illis verbis, *et qui ex his*, pro iis respondeant, qui proximiores sunt heredi: Nam quemadmodum prior pars clausulae non de aliis loquitur, quam qui fuerint ex nomine defuncti, tempore mortis inspecto, ita posterior non ad alios pertinere videtur, quam qui procreati sint ex iis, qui ex defuncti nomine fuerunt, ac proinde qui ipsis prioribus fideicommissariis proximiores sunt non qui testatori. Quam sententiam praecipua inter caeteros contentione defendit Barthol. Socin. et alii tam multi post eum ut quamvis a contraria parte stet Bartolus, Baldus et frequentior veterum interpretum schola, hodie tamen vix sciri possit, quaenam sit magis communis, si autorum, qui in utramque partem adferri solent, numerentur capita.— Mihi tamen contraria opinio, quae ut diximus fuit jam olim Bartoli et antiquiorum, non solum probabilior esse semper visa est, sed extra omnem omnino dubitationem, si Modestino credimus in d. l. ubi

und zugleich verordnet hat, daß ein Haus nicht veräussert, sondern seiner Familie ver-
B 5 bleiben

ubi quod ait, *et qui ex his primo gradu procreati sunt*, non alium sensum habet, quam si scriptum esset, *et ex his, qui nomine defuncti fuerunt eo tempore quo moriebatur, quos paullo ante dictum est admitti debere ad petitionem fideicommissi post extinctos omnes nominatos, illi praeferendi sunt, qui primo gradu procreati sunt*, relatione scilicet semper facta ad nomen et familiam testatoris, et ad personam ipsius, non ad personam heredis aut prioris fideicommissarii. Nam cum scripsisset Modestinus, post extinctos omnes nominatos admitti eos debere, qui ex nomine defuncti fuerint cum is moreretur, et dubitari probabilitér posset, an sic sensisset ut omnes omnino agnati ad testatoris nomen et familiam pertinentes simul admittendi essent, an vero successive ita ut alii aliis praeferrentur, necesse erat Modestinum ea verba addere, *et qui ex his primo gradu procreati sunt*, ut quivis intelligat servandam esse hoc casu inter vocatos graduum praerogativam et proximiores testatoris remotioribus praeferendos. De quo nec quisquam, ut opinor, dubitaret, si paullo clarior Modestinus scripsisset, *et ex his illos, qui primo gradu procreati sunt.* — Praesertim cum et praecedentia verba essent aperta de admittendis iis solis, qui de nomine et familia defuncti fuissent mortis

bleiben solle, dieser aber gegen den Willen des Testators dennoch das Haus an einen Auswärtigen verkauft oder vermacht hat, dann sollen alle, welche zur Familie gehörten, die mit dem Fideicommisse belegte Sache fordern können, und wenn sie in verschiedenen Graden stehen, soll der Nächste in Absicht dieser Forderung den Vorzug haben [m]). Das Gesetz, welches dem Nächsten den Vorzug giebt, kann wohl die Nähe von keinem anderen als von dem Testator, dem eigentlich geerbt wird, rechnen [n]), da selbst

mortis tempore et ratio juris esset manifestissima pro iis, qui testatori ipsi proximiores essent, non etiam pro iis, qui heredi, quandoquidem per fideicommissum non heredi succeditur sed testatori.

m) Fratre herede instituto, *ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur:* si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerunt. Quid ergo si non sunt ejusdem gradus? ita res temperari debet ut proximus quisque primo loco videatur invitatus. L. 69. §. 3. de Legatis 2.

n) Legitima hereditas tantum proximo defertur, — is est proximus, quem nemo antecedit. L. 2. §. 4. D. de suis et legit. hered.

selbst im Fall der Veräusserung, wenn der Verkäufer noch lebt, die Nähe in Betracht kommen soll.

Diesen gesetzlichen Vorschriften gemäß muß der Fall, wenn nach dem Erlöschen des Mannsstamms, der vermöge des ausdrücklichen Willens des Fideicommißstifters den Vorzug hatte, das Fideicommiß auf die weiblichen Nachkommen des Stifters fällt, und diese unter sich über den Vorzug streiten, so entschieden werden, daß dasjenige Frauenzimmer, oder dessen Abkömmlinge, welches mit dem Stifter am nächsten verwandt ist, die Nachfolge in das Fideicommiß erhalte, und mehrere gleich nahe Verwandte gleiche Theile bekommen. Gewiß ist das römische Recht nie auf den sonderbaren Einfall gerathen, von dem Letzten des Mannsstamms her einen Theil des Erbrechts auf die weiblichen Nachkommen des Fideicommißstifters abzuleiten, und diesen aus dem erloschenen Rechte der ausgegangenen männlichen Descendenz noch eine Erbfolgeordnung aufzudringen. Es mag immerhin zuweilen schwer werden, die Nähe der Verwandtschaft mit dem Stifter zu erweisen; das kann ja auf das Recht selbst

keinen

keinen Einfluß haben: und wie öfters ist es nicht der Fall, daß bey der gemeinrechtlichen Erbfolge es den Seitenverwandten sauer wird, so wohl die Verwandtschaft als die Nähe derselben mit dem Erblasser darzuthun? Wie häufig hat man nicht aus dem römischen Rechte Argumente auf Gegenstände des deutschen Rechts übergetragen, auf welche sie ganz und gar nicht passen? Hätte man sich doch lieber in solchen Fällen, wo man im deutschen Rechte das angewandte Vernunftrecht gebrauchen muß, aus dem fremden Rechte, dem diese Vernunftwahrheiten zum Grunde liegen, belehrt, daß aus unrichtigen Distinctionen keine Rechtssätze erdichtet werden dürfen!

IV.

Die Stammgüter der Deutschen haben eine von den römischen Fideicommissen sehr verschiedene Beschaffenheit, und wenn man sie gleich in späteren Zeiten aus Vorliebe zum fremden Rechte und aus Unkunde des einheimischen der Form nach den römischen Fideicommissen hat gleich zu machen gesucht, so ist doch das Eigenthümliche der

deutschen

deutschen Verfassung, in Absicht der Verschiedenheit der Stände, einer völligen Umwandlung derselben in römisches Fideicommißgut verhinderlich gewesen. Deutsche Stamm- und Fideicommißgüter haben das mit den übrigen Gegenständen des besonderen deutschen Rechts gemein, daß in ihrer Natur das Mehrste schon liegt, wozu man bey anderen rechtlichen Gegenständen erst einer gesetzlichen Bestimmung bedarf. So existirt mit dem Adel- Bürger- und Baurenstande zugleich das besondere Recht derselben; so wie mit dem Wechsel und dergl. zugleich die allgemeinen rechtlichen Grundbegriffe von Wechselrecht u. s. w. vorhanden sind. Bey dem bekannten Streit über das Daseyn eines gemeinen deutschen Rechts und über den Umfang desselben ist es mir immer auffallend gewesen, daß man das gemeine besondere deutsche Recht (jus universale speciale), welches doch so wenig als die Gegenstände selbst, die es betrifft, zu bezweifeln ist, seines weiten Umfangs ungeachtet, so gering in Anschlag gebracht hat: warum soll denn gemeines Recht allein jus generale seyn? Um nun dasjenige, was den deutschen Fideicommissen besonders in Absicht der Nachfolge in die-

dieselben eigenthümlich ist, unterscheidend kennen zu lernen, wird es um so nöthiger seyn, das Vorzüglichste, was ihren Ursprung und ihre Ausbildung betrifft, vorauszuschicken, da die Rechtsgelehrten über den Begriff von Stammgut nicht einmal einverstanden sind.

Es liegt schon in der Natur selbst, daß eine Familie, unter welcher man alle Personen, die von einem Erzeuger abstammen und diese Abstammung durch gemeinschaftlichen Namen, Helm und Schild andeuten, versteht, nur durch das männliche Geschlecht fortgepflanzt wird. Auf das weibliche Geschlecht, das zu dieser Absicht blos als Mittel zu betrachten ist, kömmt nichts an; dieses kann aus ganz verschiedenen Familien abstammen; daher die weibliche Descendenz eines Geschlechts, die dazu bestimmt ist, sich in andere Familien zu verheurathen und deren ihren Namen und Auszeichnung anzunehmen, bey allen älteren, besonders kriegerischen Völkerschaften, selbst bey den Römern o), nicht für einen beständigen Theil der Fa-

o) HUGO Comment de fundamento successionis ab intestato ex jure Romano §. 6. u. f.

Familie gehalten wurde. Sie hatte keinen Antheil an dem Erbrechte in das Familienvermögen, auf dem die Verbindlichkeit zur Staatsvertheidigung haftete, und wurde anfänglich als Waare in andere Geschlechter verhandelt [p]), in der Folge aber durch Aussteuer an den Mann gebracht. Schon in jenen Zeiten, als in Deutschlands Völkerstämmen noch democratische Verfassung herrschte, waren die Weiber, so lange Mannsstamm in einer Familie vorhanden war, von der Erbfolge in das Familiengut ausgeschlossen, und als unter der Monarchie die Heerbannsverfassung aufkam, wurde dieser Grundsatz so bestimmt, als er es in der Folge bey dem Lehn gewesen ist.

Nur über dasjenige, was ein freier Mann erwarb, hatte er das Recht bey seinem Leben frey verordnen zu können, hinterließ er es aber seinem nächsten Familienerben, dann durfte solches in den Erbgang gekommenes Gut

u. f. Einen vollständigen Beweis dieses Satzes s. in v. BODE Tr. de successione gentilitia, vulgo der Stammsfolge, §. 3. Götting. 1750.

p) GVNDLING Libellus de emtione uxorum dote et morgengaba. Lips. 1731.

Gut zum Nachtheil der Familie nicht auf Fremde gebracht werden, sondern mußte im gesetzlichen Erbgange bleiben. Die allein durch das positive Recht entstandene Befugniß, über das Leben hinaus im letzten Willen über sein Vermögen verordnen zu dürfen, kannten die alten Deutschen nicht, mithin lag schon darin, daß jemand über sein Erworbenes bey seinem Leben nicht verordnet hatte, die stillschweigende Willenserklärung, daß sie seiner Familie verbleiben sollten [q]). Wenn

q) *Lex Wisigoth.* Tit. VI. De rebus autem omnibus a tempore Chintilani regis hucusque a Principibus adquisitis, aut deinceps si provenerit adquirendis, quaecunque forsitan Princeps inordinata reliquit, sive reliquerit, quoniam pro regni apice probantur adquisita fuisse, ad successorem tantumdem regni decernimus pertinere. — In illis autem rebus, quae ipsi aut de bonis parentum, aut de quorumcunque provenerint successionibus proximorum, ita eidem Principi ejusque filiis, aut, si filii defuerint, heredibus quoque legitimis hereditatis jura patebunt, sicut etiam ceteris lege vel successione patere noscuntur. Quod si aliquid ex rebus de quorumcunque parentum aut proximorum non solum successione, sed etiam qualibet collatione, aut quolibet contractu ad jus ipsius pervenisse

Wenn dies nicht die Absicht des Erwerbers, so wie des Gesetzes selbst, gewesen wäre, warum hätten die weiblichen Familienglieder von aller Theilnahme an der Verlassenschaft ausgeschlossen seyn sollen? wollte man dadurch nicht augenscheinlich die Zertrümmerung des Familienvermögens, das, im Fall dieselben gleiches Erbrecht mit den männlichen Verwandten gehabt hätten, schon in der zweyten Generation größten Theils in fremde Familien gebracht wäre, verhindern r)?

Dieser Grundsatz — daß in Erbgang gekommenes Gut nicht aus der Familie gebracht

venisse patuerit, si contingat haec inordinata relinqui, non ad successorem regni, sed ad filios vel heredes ejus, qui conquisivit, specialiter omnis eadem conquisitio pertinebit. Nam et de illis rebus, quas idem Princeps ante regnum aut ex proprio, aut ex justissimo conquisitu dinoscitur habuisse, irrevocabili ordine aut faciendi exinde quod voluerit potestatem habebit, aut certe filiis ejus successio plena patebit. GEORGISCH corp. jur. germ. ant. p. 1858.

r) v. BODE a. a. O. p. 29.

bracht werden könne [s]), — ist so in die Natur unseres hohen Adels verwebt, daß letzterer ohne ersteren so wenig hätte existiren als fortdauren können. Nur großen Gutsbesitzern, die aus ihrem Vermögen standesmässigen Unterhalt nehmen konnten, gaben unsere Könige die Herzogen- und Grafenämter. Um diese Stellen bey ihren Familien zu erhalten, war es nothwendig, daß jeder Besitzer derselben es seine erste Sorge seyn lassen mußte, das Familieneigenthum zu vergrössern, damit, wenn die nachgebohrnen Söhne aus demselben ihre Abfindung bekämen, der älteste, der in jenen Zeiten allein in der Amtswürde folgte, noch so viel behielte, daß er fähig bliebe jener Würde

s) Niemand, der die ältere deutsche Verfassung kennt, wird mit **Moser** von der deutschen Reichsstände Landen S. 220. die Allgemeinheit dieses Rechts in Absicht des Adels bezweifeln: zum Ueberfluß verweise ich auf die Beweise bey HELLFELD de illustrium facultate circa res ad se pertinentes disponendi §. 6, 7. in STRUVII Jurisprudentia heroica P. 7. p. 36 f. BOEHMER D. de fundamento pactorum familiae ad fideicommissa inclinantium c. 2. **Struben** rechtl. Bedenken 2. Th. S. 14. f.

de mit Kraft und Ansehen vorzustehen. Auch die Nachgebohrnen, die mit ihren aus dem väterlichen Eigenthum erhaltenen Antheilen als freie Herren (Dynasten) Staaten bildeten, wurden von dem nemlichen Geiste, ihre Länder nicht allein zusammen zu erhalten, sondern sie auch auf alle Weise zu vergrösseren, beseelt: ihr Daseyn hatten sie diesem Familiengrundsatze zu verdanken, und von dessen Erhaltung hieng selbst die Fortdauer ihres Geschlechts ab. Nachdem die Fürsten- und Grafenämter erblich geworden waren, und durch ihre Umwandlung in Lehn sich die Erinnerung an ihre ursprüngliche Amtsbeschaffenheit ganz verloren hatte, wurden sie mit dem Familiengute unter mehrere Söhne getheilt. Da diese Theilnehmer sämmtlich, ihrer weit geringeren Besitzungen ungeachtet, den altväterlichen Titel und Rang behielten, und mit Würde behaupten mußten, wurde es für sie um so unvermeidlicher auf Erwerbungen und deren Erhaltung bey dem Stamme zu denken, und so auf das strengste jenen alten Grundsatz, dem der Flor des Gesammthauses zu verdanken war, beyzubehalten.

So gewiß es aber auch bey jedem Landesregenten der festeste Vorsatz seyn mochte, dieser Regenten- und Hauspflicht auf das genaueste nachzukommen, so große Hindernisse stellten sich der Erfüllung derselben in den Weg. Der immer größer werdende Aufwand auf zahlreiche Gefolge, besoldete Dienerschaft, ungeheure Schmausereyen, Versorgung fürstlicher Wittwen, und, was am verderblichsten war, Fehden mit Benachbarten und selbst Familienzweigen, erforderte Summen, die bey einer damals so allgemein schlechten Bewirthschaftung des Stammguts, aus dem allein die Regierungskosten bestritten werden mußten, unerschwinglich waren. In diesen Bedrängnissen griffen die Landesherren, ehe noch der Weg zu dem Säckel der Unterthanen gebahnt war, zu den äussersten Mitteln, — sie verkauften und verpfändeten Stücke ihres Familienguts. Man entschuldigte dieses rechtswidrige Verfahren durch die Noth, die es veranlaßte, und wenn dieser Grund nicht hinlänglich beruhigte, so wußte der römisch gelehrte Kanzler aus seinem geschriebenen, vorgeblich gemeinen Rechte zu beweisen, daß alle sich im Eigenthum befin-

findenden Sachen frey veräussert werden könnten.

Durch diese Nothhülfe wurde der Schade immer ärger, die Quellen des Einkommens versiegten immer mehr, und für die Nachkommenschaft öffnete sich die traurigste Aussicht. Bey solchen Vorgängen waren die Stammsvettern und die Landstände gleich stark interessirt, und wenn die letzteren durch bewilligte Steuern die Noth gehoben und wieder ein freies Land geschafft hatten, wurden Haus- und Landesverträge errichtet, in welchen man für die Zukunft jede Veräusserung dieser Güter untersagte. Andere, die noch nicht in jene traurige Nothwendigkeit versetzt waren, aber die schädlichen Folgen solcher Grundsätze, die mit dem fremden Rechte immer gemeiner wurden, befürchteten, baueten durch dergleichen Verträge jenem Uebel bey Zeiten vor.

Es ist schon von mehreren genüglich gezeigt worden, daß solche Hausverträge kein neues Recht festsetzen, sondern nur das alte auf die Natur und Erhaltung des Adels abzweckende Recht gegen den Eindrang des fremden Rechts sichern, und daß man den Namen — Familienfideicommisse — mit

dem man diese Verträge bezeichnet, um des-willen wählte, weil die älteren Juristen keinen Begriff, der nicht aus dem fremden Rechte entlehnt werden konnte, zu fassen im Stande waren; darinn ist man aber nicht einverstanden, ob dieses unleugbare alte Recht des hohen Adels noch gegenwärtig ohne ausdrückliche Bestätigung in Hausverträgen anwendlich sey oder nicht. Diejenigen, welche die Beybehaltung desselben unter dem hohen Adel, da es so gar unter dem Bürgerstande in mehreren Stadtrechten erhalten ist t), behaupten v), haben unstreitig viel für sich. Noch immer wird die Ausschliessung der weiblichen Nachkommen durch den Mannsstamm, die von der Unveräusserlichkeit des ererbten unbeweglichen Vermögens eine unstreitige Folge war, nicht in Zweifel gezogen; auch kann weder Gesetz, noch unbestrittenes

t) LUDOVICI D. de diverso jure bonorum adquisitorum et hereditariorum. DREYER D. de restricta facultate alienandi bona hereditaria, ad mobilia non pertinente, jure Germ. Holsat. et Lubec.

v) PÜTTER Primae lineae jur. priv. Princ. §. 12. Estor deutsche Rechtsgelahrtheit 3 Th. §. 1894.

strittenes Herkommen, das eine Abänderung dieses Rechts hinlänglich begründete, angeführt werden. Alles was man bisher dagegen hat aufbringen können, ist, daß durch den allgemeinen Gebrauch des römischen Rechts jenes alte deutsche Recht in Nichtgebrauch gerathen wäre, und daß man eine große Anzahl Fälle anführen könne, aus welchen sich dieser Nichtgebrauch erweisen lasse. Wer fühlt aber nicht so gleich die Schwäche dieser Gegengründe? da der erste nichts weiter als einen offenbaren Mißbrauch des römischen Rechts bewiese, und der letzte einzelne, nicht einmal in ihrem ganzen Umfange bekannte Thatsachen anführt, gegen die man eben so viel andere, die das schon an sich gesetzliche Gegentheil erweisen, aufstellen kann.

Sollten solche Argumente gelten, dann wäre es um die wichtigsten Gegenstände des deutschen Rechts geschehen, dann wären alle die Bemühungen der geschicktesten und trefflichsten Männer, die den Aberwitz in Anwendung des fremden Rechts auf eigenthümlich deutsche Gegenstände aufdeckten und dadurch die Ehre der Rechtsgelehrsamkeit — daß auch sie fähig sey alten Unsinn abzulegen — retteten, umsonst. Man würde

dann aus ganz gleichen Gründen behaupten können, daß die weiblichen Nachkommen mit den männlichen ohne Unterschied erbten, wenn nicht ausdrückliche Familiengesetze, oder eidliche Verzichte, sie von der Erbfolge ausschlössen; daß sich dieser Ausschluß doch nicht auf den Pflichttheil erstrecke, und daß alle Familienfideicommisse strenge nach den Grundsätzen des fremden Rechts, durch dessen Ansehen sich nur allein die Unveräusserlichkeit des Stammguts erhalten habe, beurtheilt werden müßten, und dergl.

Wenn aber irgend etwas auf die Natur eines deutschen Rechtsgegenstandes gegründet ist, so ist es bey dem hohen Adel die Unveräusserlichkeit des ererbten unbeweglichen Vermögens; und so unbestritten es ist, daß man zur Erhaltung desselben bey der Familie die Töchter von der Erbfolge in dasselbe auch dann, wenn sie nicht durch ausdrückliche Verträge und Verzichte erbunfähig sind, ausschließt, eben so unbezweifelt müßte aus demselben Grunde die Unveräusserlichkeit solcher Güter seyn. Demungeachtet ist von älteren und neueren Rechtsgelehrten [w]) das

w) Moser Tr. von der deutschen RStände Landen

das Gegentheil behauptet worden, und nicht die Triftigkeit ihrer Gründe, sondern zufällige Umstände sind die Ursache geworden, daß man jenes alte Recht nicht mehr in seinem ganzen Umfange anwenden kann. Eine kurze Betrachtung dieser veränderten Lage der Sache wird zugleich eine genauere Bestimmung, in wie fern dasselbe noch jetzt anwendlich sey oder nicht, möglich machen.

V.

Mit der aufgekommenen Theilung der Reichslande unter mehrere Söhne wurde das zu dem Regierungsaufwande unentbehrliche Familiengut in gleichem Verhältniß zu den Landesportionen mit vertheilt. Damit aber nach dem damals geltenden Rechte Todtheilungen, welche den ledigen Anfall an die abgesonderten Stämme ausschlossen, vermieden würden, bedang man in den Theilungsverträgen ausdrücklich aus, daß die

Landen S. 219. f. Familienstaatsrecht 2. Th. S. 1222. Cramer Wetzl. Nebenst. 18. Th. S. 78. f. RICHTER Tentamen theor. de fideicomm. fam. illustrium c. 2. §. 3. Mog. 1790.

von den Vorfahren ererbten Güter, an welchen wegen der Unveräusserlichkeit derselben allen Abkömmlingen der Erwerber ein Miteigenthum zustand, nicht endlich und gänzlich, sondern nur dergestalt abgeschieden seyn sollten, daß nach dem Erlöschen des Mannsstamms in der besitzenden Linie den übrigen Linien ihr zustehendes Erbrecht ungeschmälert verbliebe *). Weil sich dieser Vorbehalt auf nichts weiter als auf diejenigen Güter, die zur Zeit der Theilung vorhanden waren, erstrecken konnte; so wurden alle von jeder Linie erworbenen und in Erbgang gebrachten Güter besonderes Linienstammgut, das nach dem Erlöschen derselben im Mannsstamme den Allodialerben hätte verbleiben, und nicht mit dem Gesammtstammgute auf die anderen Linien verfallen sollen,

*) Pfalz-Baierscher Hausvertrag geschlossen zu Pavia 1329 in der Vorlegung der Pfälzischen Fideicommißrechte Urkunde n. 19. Erbtheilungsvertrag der Herren von Werle v. 14. Jul. 1347. Vortmehr schal unser beider Land en samet Hand bliven, unde et schal nen dem andern de Land untveren, oder unsen rechten Erfnamen dorch nenerley Sacke oder Stücke willen, de daran fallen mochten, in Franks Alt- und Neuem Mecklenburg 6. B. 15. Cap. S. 152.

sollen, wenn nicht besondere Gründe, die dies bewirken konnten, vorhanden waren. Hiedurch entstand nothwendig die erste Verschiedenheit des Familienvermögens: von nun an war in jeder Linie eine Masse von Gütern, die sich von den übrigen dadurch wesentlich unterschied, daß sie nicht ohne Einwilligung der übrigen Hauptlinien veräussert werden konnte.

Dieser verschiedenen Natur der Güter ungeachtet wurde die an sich scharfe Grenzlinie zwischen dem Gesammt- und dem Lininienstammgute in jenen Zeiten, in welchen die Regierungsgeschäfte äusserst einfach und durch keine besonderen Collegia verwaltet wurden, nicht beobachtet. Der Kammerschreiber erhob die Einkünfte ohne zu unterscheiden, ob sie aus der einen oder der anderen Art von Gütern flossen, und in Rücksicht auf den angegebenen wesentlichen Unterschied hielt man deshalb keine Absonderung für nöthig, weil weder das Gesammt- noch das Linienvermögen veräussert werden konnte. Erst dann als in mehreren Häusern nach dem Erlöschen einiger Hauptstämme zwischen den Stammsvettern und den Allodialerben Streitigkeiten über die Absonderung

derung dieser verschiedenen Güter vorgekommen waren, fing man an, diesen Unterschied zu bemerken. Bis dahin hatte man in den lehnbaren Landen das Reichslehn von dem Privatfamilienvermögen, wie dies die älteren Erbverbrüderungen lehren, nicht unterschieden [y]), sondern auch das letztere für lehnbar gehalten und die Allodialerben durch die Lehnerben von dem Linienstammgute ausgeschlossen: in den Allodiallanden ergieng es ihnen nicht besser, weil die Stammsvettern mit der Staatsverlassenschaft das durch die Nichtunterscheidung mit derselben zusammen geschmolzene Liniengut gleichfalls wegnahmen. Nun erst findet man schwache Spuren, daß jede Linie auf ihre Nachkommenschaft Bedacht nahm, und daß die Verzichte der Töchter nur auf ihre Linie lauten [z]). Noch blieb es aber rechtlich ungewiß, was eigentlich die Linienallodialerben zu fordern hätten, daher einige so gar, wie dies im Baier-

y) Meine Abhandlung über die Sonderung reichsständischer Staats- und Privatverlassenschaft §. 26.

z) Beyspiele s. in der in der vorhergehenden Note angeführten Schrift S. 57.

Baierschen Hause der Fall war *), die lehnbare Staatsverlassenschaft selbst in Anspruch nahmen. Wer kennt nicht die Schwierigkeiten, die aus dieser Unbestimmtheit entstehen, wenn in unseren Tagen die Allodialerben in jene Zeiten hinauf ihre Ansprüche auf das Linienallod erstrecken? und dennoch ist bey einer jetzt ausgebildeteren Theorie jene alte Unbestimmtheit für sie ein Glück, denn wenn die Masse von Gütern, die das Gesammtstammgut ausmachen, damals schon einen bestimmten Umriß gehabt hätte, würde gewiß vieles von dem Linienallod als incorporirt betrachtet werden müssen, oder man würde auch früher auf die Idee gekommen seyn, durch Hausgesetze die Einverleiben desselben zu gebieten.

Hieraus ergiebt sich, meines Ermessens, von selbst, daß im Mittelalter, ungeachtet man schon eine Gattung von Gütern kannte, die man den Theilungsverträgen nach für Fideicommiß halten muß, weil das Wesentliche eines Familienfideicommisses in der Un-

*) Nach dem Beschluß der Landshutischen Linie mit H. Georg dem Reichen s. Pütters Handbuch der d. Reichshistorie S. 470.

Unveräusserlichkeit der Güter besteht [b]), der Grundsatz unverändert blieb, daß ein jeder durch Erwerbungen den Glanz und den Wohlstand seiner Familie zu vergrösseren suchen müsse, und daß aus diesem Grunde kein Nachkomme befugt sey, dasjenige, was seine Vorfahren in dieser Absicht in den Erbgang gebracht hatten, zu beschweren, oder gar zu veräusseren. Als späterhin dieser in der Natur des Adels liegende Rechtssatz durch Noth und fremdes Recht, wie schon angeführt ist, erschüttert wurde, und man durch die Aufhebung desselben eine völlige Auflösung der deutschen Verfassung befürchten mußte, errichtete man Hausverträge oder Testamente, in welchen den Nachkommen die Beobachtung dieses Grundsatzes eingeschärft wurde. Alle verordnen, daß die Güter, welche die Fideicommißstifter hinterlassen, zum Besten ihrer Nachkommen, öfters sind nur die männlichen genannt, unveräusserlich seyn sollen, und viele verbinden ihre Nachkommenschaft ausdrücklich, auch dasjenige, was sie erwerben würden, dem Hause zu lassen.

Es

b) Moser Familienstaatsrecht 2. Th. S. 1223.

Es ist nicht schwer, wenn man sich in die Denkungsart jener Disponenten versetzt, einzusehen, daß sie nichts weiter wollten als daß jenes alte Recht, welches in ihren Familien bisher befolgt war, und dem sie ihren Flor verdankten, auch ferner als Hausgesetz gelten solle. Sie hatten weder die Kenntniß dazu noch die Absicht ein römisches Fideicommiß zu errichten, und es ist ganz widersinnig, wenn man ihren Willen so auslegt, als hätten sie eine Quiritische Verfügung treffen wollen, oder wenn man den deutschen Geist mit römischen Zweifeln ängstigt. Nichts kann wohl sonderbarer seyn als die Behauptung: daß durch ein solches Fideicommiß, im Fall sich die fideicommissarische Clausel nicht ausdrücklich auch auf die Erwerbungen der Nachkommen erstrecke, das alte Recht in Absicht des Stammguts aufgehoben sey, daß mithin nichts weiter für unveräusserliches Hausgut gehalten werden dürfe als dasjenige, welches zur Zeit des Fideicommisses vorhanden war, und mit demselben belegt wurde. Man scheuet sich zwar die erlauchten Abgeschiedenen durch die Aufdichtung eines ihnen gewiß so verhaßten Sinns im Grabe zu beunruhigen, sondern man

man steckt sich hinter das fremde Recht, und giebt vor, daß dieses davon die Ursache sey, weil es alle im Eigenthum befindlichen Sachen, deren Veräusserung weder durch Vertrag noch Testament verboten ist, der freien Disposition des Besitzers überlasse. Also soll das römische Recht, das den äusserst vernünftigen Grundsatz: daß bey letzten Willen und Verträgen auf die Absicht und den Willen der Disponenten gesehen werden müsse, einprägt, jene Absurdität übernehmen, die man sich den Fideicommißstiftern zuzuschreiben schämt? Wahrlich es liegt nicht an diesem, in sich consequenten Rechte, daß eine solche Lehre zum Vorschein gekommen ist, sondern an den Gelehrten, die an einem Gegenstande, auf dem das fremde Recht nicht paßt, mit demselben zu Rittern werden wollten.

Meine Hauptabsicht ist es gewesen, durch diese Entwickelung das Abgeschmackte in der Anwendung des fremden Rechts auf diesen eigenthümlich deutschen, in unsere Verfassung innigst verwebten Gegenstand klar vor Augen zu legen, damit der fortdaurende Mißbrauch desselben auch hier, so wie es in vielen anderen Fällen glücklich bewirkt worden

den ist, endlich einmal sein Ende nehme *c*). Dieses wird um so eher zu erreichen seyn, wenn man behaupten kann, daß das ganze Vorgeben grundlos ist, als wäre nach der Errichtung jener sogenannten Familienfideicommisse Kraft des fremden Rechts alles in Erbgang gebrachte Hausgut, das nicht ausdrücklich mit dem Fideicommiß belegt war, für veräusserlich gehalten worden.

In manchen reichsständischen Häusern hatte man es nicht für nöthig gehalten, dergleichen Fideicommisse zu errichten, sondern man verlies sich auf das in ihrer Natur selbst liegende herkömmliche Recht: in denjenigen Familien aber, in welchen solche Verordnungen vorhanden waren, konnte man gar nicht auf die sonderbare Idee kommen, daß mit denselben jenes Recht abgeschafft sey, daß man nicht mehr auf den Wohlstand seiner Nachkommen denken müsse, und daß, wenn ja ein Vater für seine Nachkommenschaft ihm

c) Man hat hier zwar eine amicabilem quandam consociationem et (leider!) commixtionem observantiae antiquae juriumque peregrinorum antreffen wollen, RICHTER a. a. O. p. 26. die ich aber nicht finden kann.

ihm sauer gewordene Erwerbungen gemacht hätte, seine leichtsinnigen und verschwenderischen Enkel befugt seyn sollten, dieselben zum Nachtheil der spätesten Nachkommen zu vergeuden [d]). Es blieb vielmehr nach wie vor Grundsatz, daß man nur über das Selbsterworbene verordnen könne, und daß zur Erhaltung der Familienbesitzungen die weiblichen Nachkommen, so lange Mannsstamm vorhanden sey, von der Erbfolge ausgeschlossen werden müßten.

Dies Letztere können selbst die Gegner nicht in Abrede stellen, daher sie einen Unterschied zwischen Stammgut und Fideicommißgut erfunden haben [e]). Unter dem ersten verstehen sie diejenigen unbeweglichen Güter, welche zwar von den ersten Erwerbern durch Erbrecht und Ausschluß der Frauenzimmer auf ihre männlichen Nachkommen gebracht wären, dessen ungeachtet aber

d) Aus diesem Gesichtspuncte, und nicht aus dem römischen Rechte muß daher die Frage: ob die Nachkommen ein Familienfideicommiß haben können oder nicht? beantwortet werden.

e) KNIPSCHILD de Fideicommiss. c. 1. [n. 14. STRYK de Successione a. i. D. 7. c. 1. §. 10. s. RICHTER c. l. p. 119.

aber von jedem Besitzer ohne Hinderniß veräussert werden könnten: unter dem letzten begreifen sie diejenigen, die durch Hausgesetze zum Besten der Nachkommen ausdrücklich für unveräusserlich erklärt sind [f]). Wieder eine Distinction, wie so viele andere! Fast sollte man dabey auf die Gedanken kommen, daß bey den Rechtsgelehrten unterscheiden und beweisen für einerley gelte. Da für diesen Unterschied eigentlich keine Grün-

 de,

f) Diejenigen Fideicommiß- und Primogeniturordnungen, welche die Fideicommißqualität auch auf die von den Nachfolgern zu erwerbenden Güter erstrecken, hat man öfters ganz unschicklich nach Grundsätzen des römischen Rechts beurtheilt. LUDOLF Obferv. T. IV. O. 372. Sie haben unleugbar nur die Absicht, die Nachfolger zu vermögen, auch ihre Erwerbungen in Erbgang zu bringen, und hierin ihren Vorfahren nachzuahmen, nicht aber den Erwerbern selbst das Dispositionsrecht über dieselben zu entziehen. Struben rechtl. Bed. 1. Th. S. 268. Soll dies letztere die Absicht seyn, so muß sie in der Fideicommißstiftung klar ausgedrückt werden, und dennoch sind solche Bestimmungen zweckwidrig, meine Abh. über die Sonderung rc. S. 45. 46. wenn sie nicht so abgefaßt sind wie in dem Nassauschen 1783. erneuerten Erbverein n. 34. bey Moser patriot. Archiv 8. Th. n. 1.

de ausser dem durch das fremde Recht bewirkt seyn sollenden Nichtgebrauch des deutschen Rechts, angeführt werden können, so wird es um so leichter, die Unstatthaftigkeit desselben zu zeigen.

Man hätte beweisen müssen, daß eine Abänderung des einheimischen Rechts, die sich um so weniger vermuthen läßt, je schlechter der vorgebliche Grund ist, durch den sie dargethan werden soll, wirklich geschehen sey. Statt dessen müssen die Vertheidiger jener Eintheilung einräumen, daß die Natur desjenigen Standes, von dessen Besitzungen hier die Rede ist, auch nach der in vielen Familien geschehenen Errichtung der so genannten Fideicommisse immer die nemliche, auf die sich jenes Recht gründet, geblieben sey; sie müssen eingestehen, daß auf diese unverändert gebliebene Natur des hohen Adels die Ausschliessung der Töchter von dem Stammgute, die nichts anderes je zur Absicht hatte, als das Vermögen bey dem Geschlecht zu erhalten, gegründet sey; endlich können sie selbst nicht in Abrede stellen, daß das Vermögen, welches sie im Gegensatz zu dem Fideicommisse Stammgut nennen, unbeschwert und unveräussert von den

Erwer-

Erwerbern auf ihre Nachkommen verfällt worden sey. In diesem Eingeständniß liegt klar das Bekenntniß, daß in Absicht der Stammgüter ein gegentheiliges aus dem fremden Rechte abgeleitetes Herkommen um so weniger existirt haben könne, da unstreitig manche reichsständische Häuser unveräusserliche Güter ohne ausdrückliche Fideicommisse besaßen. Nimmt man nun dieses bey dem Stammgute gebliebene Herkommen [g]), erwägt seinen Grund, und hält die anderen die Unveräusserlichkeit bezeugenden und nicht zu leugnenden Thatsachen z. B. den Ausschluß der weiblichen Nachkommen, mit demselben zusammen, so wird man hoffentlich eingestehen müssen, daß jener Unterschied

g) Die mehrsten Rechtsgelehrten lassen mit Recht dem Herkommen in dieser Rücksicht dieselbe Kraft, welche ausdrückliche Verträge oder Testamente haben. Runde Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 693. 94. Daher muß wohl die Lehre in RICHTERS Tentamen p. 118.: Consuetudo, quoad successionem masculam exclusivam, et alienationem hactenus non factam non inducit fideicommissum in ordine inalienabilitatis, nicht von dem Mittelalter sondern von neueren Zeiten, von welchen bald gehandelt werden wird, verstanden werden.

schied zwischen Fideicommiß und Stammgut ganz ungegründet und zwischen beyden keine andere Differenz vorhanden sey als die, daß in Absicht des ersteren das alte Unveräusserlichkeitsgesetz ausdrücklich bestätigt war, welches sich bey dem letzteren von selbst erhalten hatte. Um jedem Einwande zuvor zu kommen, muß ich bemerken, daß, wenn man sich auf Urkunden beruft, aus denen sich die Veräusserlichkeit des Stammguts ergeben soll, dies ein völlig unvollständiger Beweis ist; denn nicht zu gedenken, daß aus der Schlußhandlung nicht alle zur Beurtheilung des ganzen Geschäfts nöthige Umstände hervorgehen, bleibt es überdieß noch ungewiß, ob die Güter, von welchen die Rede ist, zum Stamm- oder zum Fideicommißgute gehört haben; was die rechtliche oder rechtswidrige Veräusserung des einen veranlassen mochte, konnte auch eben so gut zur Verschleuderung des anderen die Ursache werden.

VI.

Dies ist die rechtliche Beschaffenheit, in welcher sich diese Gegenstände bis zum sechszehnten

zehnten Jahrhundert befanden. In dieser Periode, in der die deutsche Verfassung im Ganzen so wohl als im Einzelnen eine sehr merkliche Veränderung litt, bekam auch der Begriff vom Stammgut eine veränderte Richtung. Zu den schon im Vorhergehenden angeführten Ursachen des vergrößerten Staatsaufwands kamen späterhin noch zwey andere, die es ganz unmöglich machten, daß die Regierungskosten allein aus dem landesherrlichen Eigenthum bestritten werden konnten. Diese waren die seit der Entstehung des ewigen Landfriedens und der Errichtung des Kammergerichts veränderte Territorialjustitzpflege, welche fortdaurende besoldete Collegia erforderte, deren nützliche Einrichtung bald auf die übrigen Regierungs- und Oekonomiegeschäfte übergetragen wurde; und die umgewandelte Militairverfassung durch das Vergehen des ehemaligen Lehndienstes und das Aufkommen des ständigen und besoldeten Militairs. Hatte man schon früher von den Prälaten, der Ritterschaft und den Städten eine Beyhülfe erhalten, und hatten sie sich schon mehrmals dazu verstehen müssen, das verschuldete Stammgut zu lösen, so wurden nunmehr die Zusammenbe-

rufungen dieser Eigenthumsbesitzer, um Beyträge zu bewilligen, immer häufiger. Da sie wohl einsahen, daß sie von einer fortdaurenden Beyhülfe nicht frey kommen würden, so vereinigten sie sich zu einem Ganzen unter der Rubrik **Landstände**, liessen sich bey jeder Bewilligung alte herkömmliche Rechte bestätigen, neue ertheilen, und sorgten dafür, daß ein Steuerfuß entstand, durch den ihre Beyhülfe in ein passendes Verhältniß zu dem landesherrlichen Landeigenthume gesetzt wurde. Jede Minderung des letzteren gereichte nunmehr den Landständen zum Nachtheil, weil sie ihnen nicht nur öfter Steuern zuführte, sondern auch den ausgemittelten Steueranschlag in Unordnung brachte. Nichts war daher natürlicher, als daß sie sich entweder versprechen liessen, daß ohne ihre Zustimmung diese Güter nicht veräussert werden sollten [h]), oder daß sie in Absicht derselben Grundsätze von Staatseigenthum, oder Domaine, aufstellten, die ihnen in der Folge öfters selbst zum Schaden gereichten. Eben so nachtheilig war es den Landständen auf der anderen Seite, wenn die Landes-

h) Beyspiel von solchen Verträgen s. bey Moser Tr. von der d. RStände Landen Cap. 22.

Landesherrschaft durch Zukauf aus dem anderen steuerpflichtigen Landeigenthume ihr Stammgut vergrößerte, ohne daß eine verhältnißmässige Abminderung der einmal bestimmten Steuerquoten erfolgte: auch für diesen Nachtheil suchten die Stände sich dadurch zu sicheren, daß sie sich versprechen liessen, daß solche neuerworbenen Güter nach wie vor mit allen Rechten und Lasten unter derjenigen landständischen Classe bleiben sollten, zu der sie bisher gehört hatten, welches um so billiger schien, da viele Steuern lediglich zur landesherrlichen Unterstützung gezahlt wurden, in welchen Fällen natürlich die Stammgüter vom Beytrage frey waren.

Durch die Einführung eines ordentlichen Steuerwesens hatten sich die Landstände in diesen Zeiten gebildet, und ihre durch Verträge, Reversalen u. dergl. bestätigten und erworbenen Rechte in ein System gebracht. Sie vertraten ihr Eigenthum gegen die von der Hoheit herrührenden Beschränkungen, und wenn gleich dieser Grund der Landstandschaft unverkennbar war, und sie daher einräumen mußten, daß sich die Vertretung ihrer selbst und ihres Vermögens nicht auf das landesherrliche Eigenthum erstrecken könne,

so findet man doch Versuche, daß dasselbe unter dem Vorgeben, als wäre es Staats-eigenthum, oder Domaine, unter ihr Repräsentationsrecht gezogen werden sollte.

Dieses in die Augen fallende Interesse, welches so wohl die Landesherren als ihre Landstände hatten, das in den damaligen Zeiten sich vorfindende Stammgut von dem anderen Landeigenthume getrennt zu erhalten, ist allein die Ursache, daß man von nun an die Masse von Fideicommiß- und Stammgut für geschlossen annahm. Das alte Recht, das bisher zum offenbarsten Vortheil der Regentengeschlechter gereicht hatte, war nicht mehr anwendlich, theils weil es nunmehr selbst dem hohen Adel nachtheilig wurde, theils weil es gegen das Recht eines Dritten, der Landstände, anstieß. Zum Nachtheil des Regentenadels gereichte es, weil man das Stammgut für Staatseigenthum zu halten anfing, und in dieser falschen Voraussetzung so wohl bey reichslehnbaren Landen den Lehnsnexus auch auf das reichsständische Privateigenthum erstreckte, als auch das Repräsentationsrecht der Landstände auf dasselbe ausdehnte, und so nicht nur die Familien um das Ihrige brachte, son-

sondern auch Fremden, dem Lehnsherrn und den Landständen, ein Recht gab, die Familien in der freien Disposition über dasselbe zu beschränken. Die Rechte der Landstände benachtheiligte es, wenn man nach festgesetzter Steuerverfassung die im Lande von der Landesherrschaft neuerworbenen Güter in die Masse des Stammguts und in alle Rechte und Vorzüge desselben hätte wollen übergehen lassen. Aus diesen Gründen und nicht aus einer schlechten Anwendung des römischen Rechts, aus dem man nach einmal entstandenem scharfen Umriß des alten Stammguts nur die Idee von Fiscus entlehnte, erfolgte für die Zukunft eine völlige Umänderung des alten Rechts und eine fortdaurende Scheidewand zwischen dem alten Stammgute und dem Vermögen, das erst seit dieser Zeit erworben wurde. In dieser Zeit, in welcher die landesherrlichen Einkünfte sich so mannigfaltig vermehrten, wurden nach Art der Justizcollegien eigene Kammercollegia zur Verwaltung der Landeseinkünfte (Anfang des 17. Jahrhunderts [i])) errich-

i) Pütter Entwickelung der heutigen deutsch. Staatsverfassung 1. Th. S. 327.

errichtet [k]), und ihnen die Verwesung der Masse des Stammguts, das man in früheren Zeiten schon Kammergut nannte [l]), übergeben.

Ungeachtet diese Güter in die Staatsverfassung jedes Landes genau verwebt und von jeher dazu bestimmt sind, daß aus ihnen der Regierungs- und Hausaufwand bestritten werden muß, so sind sie doch an sich weder Staatsgut noch Reichslehn, sondern Familieneigenthum, welches freilich so wohl durch das Obereigenthum eines anderen, als durch Verträge mit dem Lande und dessen Ständen, mehr oder weniger beschränkt, ja zu wirklichem Staatsgut gemacht seyn kann. Alles aber, was im sechszehnten Jahrhundert zum Kammergut gehörte und der Verwal-

k) Vom Ursprunge der Pommerschen Kammer 1634. s. Mevius von der Pommer. Landesverfassung K. 20. in PISTORII amoen. T. 4. S. 1010. f. Der Mecklenburgischen seit 1621. Klüver Beschreibung des Herzogthums Mecklenb. 1. Th. S. 391. Der Hannöverschen nach 1616. Spittler Geschichte des Fürstenthums Hannover. 1. Th. S. 393. Von der Sächsischen, Repertorium des d. Staats- und Lehnrechts, voce Cammer.

l) Struben rechtl. Bedenken 2 Th. S. 1.

waltung der Kammercollegien überlassen wurde, ist unveräusserliches Stammgut, es mag ausdrücklich zur größeren Sicherung des ältern Rechts mit einem Fideicommisse belegt seyn oder nicht. In dem letzteren Falle befinden sich unleugbar eine große Zahl reichsständischer Besitzungen, die gegenwärtig zum Kammergut gehören und als solches für unveräusserlich zu halten sind, wenn gleich selbst in neueren Zeiten auf sie kein ausdrückliches Fideicommiß, wie dies häufig bey Theilungen und Erstgeburtseinführungen geschah, gelegt ist [m]). Je nachdem das Recht, sich der Veräusserung solcher Güter zu widersetzen, dem ganzen Hause, oder nur einer Linie desselben zusteht, ist das Stammgut entweder Gesammt- oder Linienstammgut.

Was seit der Mitte des sechszehnten Jahrhunderts von den Regenten, denn auf Erwer-

m) Daher scheint mir die Behauptung: Vana enim est nulloque firmo stat talo adfectata praesumtio, daß alle Stammgüter ipso Jure stillschweigende fideicommissa fam. seyen, sive quod idem est, daß alle altväterlichen Güter die fideicommissarische Eigenschaft haben; — in dem Richterschen Tentam. de Fideicomm. fam. ill. p. 39. so ausgemacht richtig nicht zu seyn.

Erwerbungen der Apanagirten und Frauenzimmer paßt überall der Begriff von Stammgut nicht n)), erworben ist, gehört nicht zum Stammgut, dessen Character die Unveräusserlichkeit ist, sondern zu dem veräusserlichen Vermögen, an welchem, als neuerworbenem Gute, selbst den weiblichen Nachkommen der Erwerber ein Erbrecht, wenn ihnen dasselbe nicht durch Familiengesetz, Testament, Verzicht, oder Incorporation entzogen ist, zusteht o)). Was die letztere

n) Die oben §. 1. n. a. angeführte v. Mecklenburgische Deduction §. 56. 57. Auch dann nicht wenn Hausgesetze das Fideicommiß auf das Neuerworbene erstrecken. Meine Abh. über die Sonderung ꝛc. §. 26. not. k.

o) Pütters Rechtsfälle 1. B. 1. Th. S. 11, 35. Hier kann ich nicht umhin, noch einmal auf das Inconsequente jenes Unterschiedes zwischen Stamm- und Fideicommißgut, nach welchem in dem ersteren die weiblichen Nachkommen nicht erben sollen, ungeachtet es für veräusserlich ausgegeben wird, aufmerksam zu machen, und noch einer Frage zu erwähnen, die aus dem Vorhergehenden ihre Entscheidung erhält: Ob nemlich aus den Verzichten der Töchter ein Fideicommiß in Absicht des Mannsstamms gefolgert werden könne oder nicht? Bey altem Stammgute ist der ganze Aufwurf unnütz; was

letztere betrifft, so ist sie eine Sache, die nicht vermuthet werden kann, sondern, weil sie factisch ist, erwiesen werden muß: ist sie aber wirklich geschehen, dann giebt sie dem Einverleibten die Natur der Hauptsache, und ist diese, wie bey dem Stammgute, die Unveräusserlichkeit, so findet als eine natürliche Folge auch die Erbfolge der Frauenzimmer in dergleichen Gütern, so lange Mannsstamm blüht, nicht Statt. Da ich die Theorie von der Incorporation, die ausdrücklich und stillschweigend geschehen kann, zu welcher letztern man eine bloße Verwaltung der Güter durch die Kammercollegien nicht zählen darf, an einem anderen Orte vorgetragen habe p), will ich gegenwärtig nur eine hieher gehörige Frage, zu deren Erörterung das Geschichtliche voraufgegangen ist, in Anregung bringen.

Gewöhn-

was aber die neueren Erwerbungen, die nicht zum Kammergute gehören, betrifft, so glaube ich, daß ein Verzicht an sich kein Unveräusserlichkeitsgesetz enthalte, daß er aber dem Beweise der Incorporation sehr zu Statten komme. Hiernach muß wohl Cramer in den Wetzl. Nebenst. 18. Th. n. 4. berichtigt werden.

p) Ueber die Sonderung reichsst. Staats- und Privatverlassenschaft §. 27 — 32.

Gewöhnlich finden sich in jeder Linie eines Hauses zwey verschiedene Arten von Familienvermögen, Stammgut des Gesammthauses, und Stammgut der Linie: nun könnte in Absicht der von jeder Linie gemachten Erwerbungen der Zweifel entstehen; ob man sie nicht überhaupt für dem Gesammtstammgute incorporirt halten müsse, weil jene an sich verschiedenen Güter in älteren Zeiten nur als ein Ganzes behandelt wurden, und so noch gegenwärtig unter einer Rubrick, Kammergut, enthalten sind? In diesem Falle würden auch die neueren dem Ganzen zugefügten Erwerbungen nicht den Linienallodialerben, sondern den Stammsvettern überlassen werden müssen. Ich meine, daß sich diese Zweifel wohl erregen liessen, und daß sie zum voraus noch nicht gehörig gehoben sind.

In jenen älteren Zeiten, in welchen man bey ganz undeutlichen rechtlichen Begriffen auch in Absicht der Folgerungen aus gewissen Handlungen keinen bestimmten Willen haben konnte, war an eine Einverleibung der Erwerbungen um so weniger zu denken, je unbekannter den Handelnden der Unterschied zwischen dem Familienvermögen war,

und

und je gewisser jeder nach dem ausgeführten Rechte bloß zum Vortheil seiner Nachkommen erwarb; er konnte damals nur diesen in dem Herkommen selbst liegenden Willen haben, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich durch Verträge mit den Stammsvettern ausgemacht war. Man überließ es der Nachkommenschaft, den Beweis zu führen, daß sie von dem Erwerber herstamme, und hielt es nicht für möglich, daß Vettern, die nicht Abkömmlinge des Erwerbers waren, Anspruch an seine Errungenschaft machen könnten. So giengen die Stammgüter in das heutige Kammergut über und mit dessen Abscheidung von dem übrigen Privateigenthum im Lande erlosch jenes ältere Recht. Dasjenige, was seit dieser Zeit von den Linien eines Hauses erworben und dem Kammergute einverleibet wurde, bekam freilich die Beschaffenheit des letzteren; weil aber jede Incorporation der Absicht des Einverleibers gemäß erklärt werden muß, und diese keine andere gewesen seyn kann als zum Vortheil seiner Nachkommen, gleich seinen Vorfahren, von welchen das Kammergut herkömmt, zu handeln; so werden solche Einverleibungen auch

nur zu dem Linienkammergute gerechnet werden können.

Ehe ich zu meinem Hauptgegenstande zurückkehre, kann ich nicht umhin einen Blick auf die Bemühung derer, welche die Unterschiede der deutschen Fideicommisse von den römischen angegeben haben, zu werfen. Nur wenige von denselben sind in den Geist des einheimschen Rechts eingedrungen; die mehrsten blieben bey der verschiedenen Förmlichkeit in Absicht der Errichtung, und bey einzelnen Fragen stehen, z. B. ob bey deutschen Fideicommissen der Abzug der Falcidischen Quarte, oder der Pflichttheil Statt finde? ob man die deutschen Fideicommisse strenge oder nicht erklären müsse? u. dergl. mehr. Schwerlich wird sich aber ein nach reiner und bestimmter Wahrheit Forschender dabey beruhigen können; er wird auf eine Menge Fragen und Zweifel stoßen, bey welchen ihm die aufgestellte Differenzen-Zahl keine Auskunft giebt. Nur eine genaue Kenntniß der Sache selbst wird ihn gegen jeden Mißgrif in die in Deutschland leider! so verworren liegenden Rechte sichern, und ihn in den Stand setzen, eine richtige Interpretation anwenden zu können. Hier ist der Ort nicht, allgemeine

ne Auslegungsgrundsätze [q]), die bey vorkommenden Fällen selten vor Fehlern sichern, aufzustellen; dafür will ich noch an einem anderen, auf meine Hauptabsicht Einfluß habenden Falle zeigen, wie sehr alles auf die entwickelte Natur dieses Gegenstandes ankomme.

Er betrifft nichts weniger als die Frage: ob nach dem Erlöschen des Mannsstamms die weiblichen Abkömmlinge das allodiale Stammgut ihrer Vorfahren mit der darauf haftenden fideicommissarischen Beschaffenheit zu erben ein Recht haben; oder ob nicht mit dem letzten des Mannsstamms das Fideicommiß erlösche, und diesem daher eine freie Disposition über diese Güter zustehe? Wenn man diese Frage nach Grundsätzen des römischen Rechts beurtheilt, die bey allen Fideicommissen, diejenigen, welche zum Vortheil der deutschen Regentenstämme von den regierenden Vorfahren errichtet sind, ausgenommen, gelten müssen; so

q) Ich verweise deshalb auf BOEHMER D. de fundam. pact. fam. ad fideic. inclin. c. 2. und RICHTER Tentamen de fideicommissis p. 123. f.

so leidet es keinen Zweifel, daß alles auf die Bestimmung des Stifters ankömmt. Ist nach dieser das Fideicommiß lediglich auf den Mannsstamm beschränkt, z. B. zum **Besten des Mannsstamms**, oder, so **lange der männliche Stamm währen würde**; dann ist mit dem Erlöschen desselben das Fideicommiß geendigt, und es steht dem letzten männlichen Besitzer frey, über das Fideicommißgut zu disponiren, oder es nach gemeinem Rechte ab intestato zu vererben: ist aber das Fideicommiß zum **Besten der Nachkommenschaft überhaupt** gestiftet, dann leidet es gleich wenigen Zweifel, daß dasselbe auch auf die weiblichen Nachkömmlinge übergehe, und daß der Mannsstamm nicht befugt sey, denselben auf irgend eine Weise ihr Recht zu schmälern.

Anders scheint es mir bey Fideicommissen zu seyn, die ganz nach Grundsätzen des deutschen Rechts beurtheilt werden müssen, und das sind alle diejenigen, welche nicht zur Absicht hatten ein römisches Fideicommiß hervor zu bringen, sondern nur das alte deutsche Unveräusserlichkeitsgesetz unter den Regentengeschlechtern gegen das fremde Recht aufrecht

aufrecht zu erhalten. Wenn man bey diesen erwägt, daß die Erwerber beabzweckten, ihre Errungenschaft für immer bey ihren Nachkommen zu erhalten; daß unter diesen die vom männlichen Geschlechte den Vorzug in der Erbfolge haben sollten; daß aber nach deren Erlöschen die weibliche Descendenz diese Güter unter den nämlichen Bedingungen bekommen sollte [r]); und daß dies alles ohne ausdrückliche Willenserklärung an sich rechtens war [s]); wenn man ferner bedenkt, daß die sogenannten Fideicommisse dieses auf die Natur des

r) PÜTTER D. de jure femin. adspirandi ad fideic. fam. §. 6. f.

s) Die Rheinische Reichsritterschaft attestirte: Daß nach uralter und bis auf den heutigen Tag in beständiger Uebung gebliebener Observanz die adelichen Töchter gegen eine convenabele Fräuleinsteuer in favorem des Mannsstamms renunciiren, hingegen aber ad bona renunciata nach Erlöschung der männlichen Descendenz und hiedurch sich ergebenden ledigen Anfall einen freyen und unbehinderten Regreß haben, ohne daß der letzt lebende Masculus von diesen in so weit onere fideicommissi taciti afficirten Gütern in illarum praejudicium einige Disposition mit Rechtsbestand zu machen berechtigt sey. Bey LEYSER Spec. 403. coroll. 1.

hohen Adels gegründete Recht nur gegen unwissende Rechtsgelehrte sichern sollten; — so wird man auch, ohne von dem Weiberlehn ein Argument herzunehmen [t]), zugeben können, daß solche Fideicommisse, die bloß des Mannsstamms erwähnen, nur jenen mit der Unveräusserlichkeit so genau verknüpften Vorzug des männlichen Geschlechts bestätigen sollten. Die Stifter derselben setzten das Erbrecht ihrer weiblichen Nachkommen nach dem Abgange der männlichen als unbestritten zum voraus, und hielten eine besondere Bestätigung desselben um so weniger für nöthig, je größer der Eifer jener Rechtsgelehrten, für dessen Abwendung man dies Mittel gebrauchte, war, das weibliche Geschlecht in Betreff des Erbrechts dem männlichen gleich zu machen.

Ein vorzüglicher Zweifel, den man gegen diese Meinung erregen kann, ist der, daß es bey den Stammgütern, wie schon der Name zeuge, lediglich auf das männliche und nicht auf das weibliche Geschlecht, welches letztere den Stamm nicht fortpflanzt, ankomme; daß deshalb mit dem Erlöschen des Manns-

t) Wie Westphal im deutschen Privatrechte 2. Th. S. 235.

Mannsstamms zugleich der Begriff von Stamm- und Fideicommißgute, der in der Unveräusserlichkeit liegt, verschwinde. So scheinbar dieser Einwand immer seyn mag, so wenig zusammenhängend ist er mit den gewöhnlichen Behauptungen. Man gesteht der weiblichen Descendenz nicht nur in dem Falle, wenn das Fideicommiß ausdrücklich auf sie sich erstreckt [v]), sondern auch dann, wenn des Mannsstamms nicht allein Erwähnung geschehen ist, ein Erbrecht an dem Fideicommisse zu, und dies mit Recht, weil die Stammgüter, welche die Erwerber unstreitig zum Besten ihrer gesammten Nachkommen zusammengebracht haben, unveräusserlich in dem Erbgange erhalten werden mußten, und so von dem letzten männlichen Besitzer auf die weibliche Nachkommenschaft übergiengen [w]). Warum in diesem Falle die Güter ihre alte Beschaffenheit, die Unveräusserlichkeit, verlieren sollen, dazu ist kein hinreichender Grund da; denn wenn es als ausgemacht angenommen werden muß, daß die Erwerber durch die Verlassung der-

v) Ein Beyspiel s. bey PÜTTER a. a. O. §. 42.

w) PÜTTER a. a. O. §. 5. u. f.

selben allen ihren Nachkommen Vortheil stiften wollten, und dieser Vortheil, wenn man das alte, durch das Fideicommiß bestätigte Recht beybehält, auch bey der weiblichen Descendenz der Erwerber nicht nur denkbar, sondern auch einleuchtend ist, so wird die Rechtlichkeit dieses Satzes nicht bezweifelt werden können. Ist dieses aber als ausgemacht anzunehmen, und ist es nicht weniger gewiß, daß die Fideicommisse nur die Natur des Stammguts bestätigen, mithin nicht als römische Fideicommisse zu betrachten sind; so kann wohl die alleinige Erwähnung des Mannsstamms in den später errichteten Fideicommissen nur die Absicht haben, den männlichen Nachkommen den durch das fremde Recht streitig gemachten Vorzug vor den weiblichen zu erhalten, nicht aber mit dem Erlöschen der ersteren das Fideicommiß zu heben, und die weiblichen Nachkommen um ihr Recht zu bringen, wozu die späteren Fideicommißstifter gar nicht berechtigt waren, weil sie zum Nachtheil des Erbrechts der Frauenzimmer über schon vorhandenes Stammgut nicht disponiren konnten.

VII.

Nach dieser hoffentlich nicht an der unrechten Stelle gemachten Digression kehre ich zur Untersuchung zurück: ob bey der Erbfolge in deutsche Stamm- und Fideicommißgüter der Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung einen rechtlichen Entscheidungsgrund abgebe oder nicht? Es fällt sogleich in die Augen, daß alle diejenigen, welche von den ersten Erwerbern abstammen, die Hoffnung haben in diese Güter zu succediren, und daß sie, um nicht um diese Erwartung gebracht zu werden, befugt sind, sich jeder Verbringung derselben aus der Familie zu widersetzen. Das erstere, welches ich mit Vorbedacht Successionshoffnung genannt habe, ist der Ruf des deutschen Rechts zur Erbfolge, der durch Familiengesetze bestätigt, oder besonders bestimmt seyn kann. Er ist nichts weniger und nichts mehr als jener Ruf des römischen Rechts, durch den in Ermangelung einer testamentlichen Verordnung die nächsten Verwandten zur Erbfolge gelangen *). So wenig dieses durch jene Be-

*) s. Abschn. 2, 3.

stimmung allen und jeden Verwandten ein Erbrecht giebt, eben so wenig ist es die Absicht des deutschen Rechts, allen und jeden Nachkommen der ersten Erwerber ein Erbrecht zu ertheilen.

Die tägliche Erfahrung lehrt es, daß viele Stammsvettern dahin sterben, ohne daß sie wirklich zur Erbfolge gelangen; wäre es nicht höchst zweckwidrig denselben ein Erbrecht beyzulegen, welches sie ohne alle Wirkung mit in die Grube nehmen? Das auf den Willen der Erwerber gegründete Gesetz verordnet nur, daß niemand erben soll als diejenigen, die von den Erwerbern herstammen; indem es aber will, daß diese sämmtlich zur Erbfolge gelangen können, giebt es das Erbrecht nicht allen, sondern nur gewissen Subjecten, die anders im römischen anders im deutschen Rechte bestimmt sind. Es ist also ausgemacht, daß bey Stamm- und Fideicommißgut nicht alle von den ersten Erwerbern Abstammende ein Erbrecht haben, sondern nur diejenigen unter ihnen auf ein solches Anspruch machen können, welche Gesetz und Herkommen besonders zu Erben erklären, und daß allen übrigen nur die Hoffnung durch den allgemeinen Ruf gegeben ist,

durch zufällige Umstände zu dieser gesetzlichen Bestimmung bey vorkommenden Fällen gelangen zu können.

Nur erstlich dann, wenn ein solcher Fall eintritt, entsteht für sie ein wahres Erbrecht, welches in nichts anderem bestehen kann als in der Befugniß, die Verlassenschaft ausschließlich an sich zu nehmen. Hoffentlich wird es nicht bezweifelt werden können, daß eine Erbfolgeordnung ein Erbrecht voraussetze, mithin folgt von selbst, daß, da nicht alle Stammsverwandte ein Erbrecht haben, auch bey ihnen von keiner Erbfolgeordnung die Rede seyn könne. Der Schade ist eingewurzelt und erfordert einen gewaltsamen Schnitt: daher stelle ich mir lebhaft genug den Unwillen vor, mit dem der Leser sich gegen meine Heterodoxie sträubt, und höre im Geiste die Frage: wie es möglich sey, daß ich bey Stamm- und Fideicommißgute den Stammsvettern ein Recht bezweifeln könne, das selbst in dem Begriffe vom Agnaten liege, und welches noch niemand denselben zu bestreiten die Kühnheit gehabt habe? Ich erwidere: daß ich den Stammsverwandten dasjenige Recht, welches ihnen als solchen gebührt, in allen

Ehren lasse; dies besteht aber in Absicht aller und jeder Stammsvettern nicht in einem Erbrechte, sondern nur darin, daß bey ihnen die Möglichkeit existirt, daß einer oder mehrere von ihnen durch Gesetz oder Disposition der Erwerber ein Erbrecht in diese Güter erlangen können, und daß sie dieser Möglichkeit, oder des allgemeinen Erbrufs willen ein Recht haben, sich jeder Veräusserung derselben aus der Familie zu widersetzen. Daß man sich von diesen Stammsrechten dunkle Begriffe gemacht und sie für ein Erbrecht ausgegeben hat, ist, meines Ermessens, ein Fehler, den ich durch Wahrheit und Deutlichkeit zu überwinden strebe.

Indem das Gesetz, es sey römisches oder deutsches, die Verwandten, oder eine Classe derselben, im Allgemeinen zur Erbfolge ruft, oder ihnen die Hoffnung zu erben ertheilt, giebt es den Grund an, warum es diesen und keinen anderen Personen die Erbfolge bestimmt hat: es erklärt dadurch nicht alle und jede Individuen einer solchen Masse zu Erben, sondern bestimmt alsdann näher, wen man bey vorkommenden Erbfällen für den wirklichen Erben halten soll. Diesen durch die Verwandtschaftsverhältnisse ge-

nauer

nauer Bezeichneten giebt es allein Erbrecht, ohne daß die übrigen auf ein solches Anspruch machen könnten. Man erinnere sich an dasjenige, was ich im Vorhergehenden (3. Abschnitt) von dem römischen Rechte ausgeführt habe, wo deutlich gezeigt ist, daß es abgeschmackt seyn würde, den zur Intestaterbfolge gerufenen Verwandten dieses allgemeinen Rufs willen ein Erbrecht beylegen zu wollen; oder wenn man, weil in diesem Falle ein gleicher Grund vorhanden ist, allen durch das Gesetz zur Vormundschaft gerufenen Verwandten ein wirkliches Vormundschaftsrecht zusprechen wollte. Es ist deshalb keinem der älteren, auch noch so fein unterscheidenden Juristen eingefallen, den sämmtlichen Descendenten, Ascendenten und Collateralen, weil sie durch das Gesetz eine Hoffnung zu erben haben, ein Erbrecht beyzulegen; in dieses jus succedendi wieder einen ordinem succedendi, als einen Weiser wer der wirkliche Erbe unter so vielen sey, einzusetzen; den durch den ordinem ernannten zum wahren Erben zu erklären; allen übrigen aber, um sie über den Ausschluß von dem Besitze der Erbschaft zu trösten, ein Erbrecht beyzulegen.

Eben

Eben darin, höre ich mir einstimmig entgegenen, liegt der Unterschied zwischen der römischen Erbfolge und der deutschen in Lehn, Stamm- und Fideicommißgut. Die erstere rufe zwar auch im Allgemeinen die Verwandten, indem sie aber denjenigen unter ihnen, der wirklich Erbe seyn soll, näher bestimme, ihn zum freien Eigenthümer der Erbschaft erkläre, und dessen Verwandten wiederum ihm und nicht dem ersten **Erwerber** der vererbten Güter erben lasse, hebe sie in Absicht aller Verwandten, die nicht Erben wurden, das Erbrecht auf. Ganz anders verhalte es sich mit der deutschen Erbfolge in Stamm- und Fideicommißgüter; hier erbe man nicht dem letzten Besitzer, sondern dem ersten Erwerber; der jedesmalige Erbe und Besitzer sey ein beschränkter Eigenthümer und könne die Güter nicht aus der Familie bringen, sondern müsse sie den übrigen Familiengliedern, welchen dadurch ihr Erbrecht erhalten würde, verlassen, und zwar jedesmal demjenigen, welchen die besondere Erbbestimmung, ordo succedendi, treffe.

So siegreich dieser Einwand scheinen mag, so arm ist er doch an deutlichen und

richtigen Ideen. Die Sprache ist hier mit Fleiß nachdrücklich, damit diejenigen, welche es der Mühe werth halten sollten, mich zu widerlegen, wissen mögen, worauf sie die Stärke ihrer Argumente richten müßen. Ich darf zur Auflösung dieser gemachten Zweifel die im zweyten Abschnitte ausgeführten allgemeinen Wahrheiten gegenwärtig nur auf diese Güter anwenden, und ich hoffe, daß man meine Meinung richtig fassen wird. Das Eigenthümliche der Güter, von welchen hier die Rede ist, liegt darin, daß sie fideicommissarische Eigenschaft haben, nicht aber in der Erbfolge, die bey denselben Statt haben kann. Man hat es auch längst eingesehen, daß bey Familienfideicommissen es gar nicht nöthig sey, die Erbfolge in dieselben zu bestimmen, sondern daß die durch Gesetz, oder besondere Disposition der Anherren vorhandene Verordnung: die Güter nicht aus der Familie zu bringen — genüge. Durch dieses Unveräusserlichkeitsgesetz allein unterscheiden sich diese Güter von dem gemeinen Eigenthume, in welchem die römische Erbfolge Statt finden würde. Diese Beschaffenheit begründet für alle erbfähigen Familienglieder ein Recht, das des jedesmaligen

gen Besitzers Eigenthumsrechte beschränkt, und ihn verhindert die Güter aus dem Kreise der Familie zu bringen, oder sie zum Nachtheil derselben zu verringern. Mittelst dieses allen, auch den in der fernsten Zukunft noch zu erzeugenden Familiengliedern zustehenden Rechts, sich jeder Veräusserung dieser Güter auf Fremde zu widersetzen, wird blos der allgemeine Ruf zur Erbfolge, der, wie eben dargethan ist, für alle und jede Individuen der Familie kein Erbrecht enthält, gesichert. Es darf dieses Recht aber schlechthin nicht für ein Erbrecht ausgegeben werden, weil es von demselben nicht nur in Absicht des Zwecks, sondern auch der Wirkung, ganz verschieden ist. Welch ein Schluß würde es seyn, wenn man behaupten wollte, daß, weil alle Familienglieder sich der Veräusserung solcher Güter entgegen setzen können, sie auch alle zugleich erben müßten?

Das Erbrecht selbst, welches bey diesen Gütern Statt findet, hat in ihre rechtliche Beschaffenheit keinen wesentlichen Einfluß, sondern es ist etwas ganz Zufälliges, das, wenn keine besondere Verordnung darüber von den Erwerbern vorhanden ist, nach ihrer fideicommissarischen Beschaffenheit und

nach

nach dem deutschen Rechte bestimmt werden müßte.

Es könnte, wenn man dem Stamm- und Fideicommißgute seinen Character, die Unveräusserlichkeit, läßt, und den männlichen Nachkommen einen Vorzug vor den weiblichen zugesteht, dem Wesen der deutschen Familienfideicommisse keinen Abbruch thun, das römische Recht bey der Bestimmung des Erbrechts der Seitenverwandten in dieselben anzuwenden. Und geschieht dies denn nicht nach der gemeinen Meinung, die die Linealgradualerbfolge annimmt, wirklich? Wie kann man alsdenn noch eine Distinction zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung, die dem römischen Rechte ganz unbekannt ist, behaupten? Hier sieht man nun ganz deutlich, daß dasjenige, was sie Erbfolgeordnung nennen, nichts anders ist als das Erbrecht selbst, welches bey den Stammsverwandten nicht zum voraus existirt, sondern nur dann vorhanden ist, wenn sie zum wirklichen Empfange dieser Güter gerufen werden; das aber, was sie Erbfolgerecht zu nennen für gut finden, jenes Recht ist, welches aus dem Unveräusserlichkeitsgesetze für alle Stammsverwandte entspringt, sich dem Ver-

bringen dieser Güter aus dem Geschlechte zu widersetzen. Eben dieses Recht ist es auch, welches die Folge hat, daß man nicht dem letzten Besitzer, weil er die Güter ungeschmälert im Erbgange lassen muß, sondern dem ersten Erwerber erbt; eine Folge, die leider nur zu wenig von den Verehrern des fremden Rechts in Betracht gezogen wird. Nicht weniger ist es eben dieses Recht, welches den Begriff von dem Dinge, das man Miteigenthum an solchen Gütern nennt, bildet, unter dessen Deckmantel man daher eben so wenig allen und jeden Stammsverwandten ein Erbrecht beylegen kann, als aus dem verdeckten Rechte selbst fließt.

Wer wird es mir verargen, wenn ich hier meinen Lesern, still zu stehen, zurufe, um die Trümmer einer Distinction zu betrachten, mit der man, wie mit einem Zauberstabe, Erben gemacht und verworfen hat? Es kostet Ueberwindung sich von der Unrichtigkeit eines Satzes, den man mit den ersten Grundsätzen einer Wissenschaft eingesogen hat, und bey dem man sich auf dem Katheder und im Forum so bequem befindet, zu überzeugen: ich bin daher von der eitelen Vorstellung, als würde die gegenwärtige Prü-

fung

fung jenes Unterschieds auf einmal Licht über dessen Unrichtigkeit verbreiten, sehr entfernt; so viel hoffe ich aber von der Wahrheit, die spät oder früher an das Licht kömmt, daß Männer von größerem Scharfsinn dereinst, besser als ich zu thun im Stande bin, diesen Irrthum gemeinkundig machen werden.

Ich selbst kam stufenweise zur völligen Ueberzeugung, daß diese berufene Eintheilung auf keinem rechtlichen Grunde beruhe. Gleich anfänglich schien es mir ziemlich unlogisch, wenn man nach deutschen Rechtsgrundsätzen bestimmen sollte; wem das Erbrecht in solche Güter gebühre? diese reine Frage a priori mittelst einer selbst gemachten Distinction entscheiden zu wollen. Bey dem gemeinen Rechte hatte ich von keinem solchen Unterschiede gehört, und auch in diesen Fällen fand ich keinen Grund zuförderst eine Distinction aufzustellen, und durch dieselbe die aus dem Gesetze zu entscheidende Frage aufzulösen. Bisher hatte mir solche Aufwürfe das Gesetz entscheiden müssen, und es blieb mir nur unbenommen, über den Grund der gesetzlichen Bestimmung nachzuforschen; jetzt sollte ich mich zuförderst

 an

an einen erdichteten gesetzlichen Grund halten, und nach einem auf denselben willkührlich gebauten Rechtssatze entscheiden. Damit nicht zufrieden, forderte man, daß mittelst jenes Unterschieds wirkliche auf die Natur der Sache gegründete Gesetze umgestossen werden sollten. Ich sollte z. B. glauben, daß bey einem alten Lehn der gegenwärtige Besitzer von mehreren Söhnen einem die Erbfolge in das Lehn durch testamentliche Verfügung zuwenden könne, ungeachtet das Gesetz I. F. 8. klar und unbedingt verordnet, daß mehrere Söhne in die von dem Vater besessenen alten Lehne gleich succediren sollten, nulla ordinatione defuncti de feudo manente vel valente. Um diese auf der Natur der alten Lehne beruhende Verordnung mit einer gleich abgeschmackten Anwendung des römischen Rechts, das man erst in den berüchtigten Text II. F. 45. überträgt, erreichen zu können, mußte man behaupten, daß zwar das jus succedendi den übrigen Söhnen, dem angeführten Gesetze gemäß, nicht entzogen werden könne, daß aber der ordo succedendi väterlich bestimmt werden dürfe.

Da dergleichen Lehren meinem Denkvermögen widerstrebten, kam ich auf die Idee, ob sich dieser Unterschied nicht dann rechtfertigen liesse, wenn er nicht a priori sondern a posteriori aufgestellt würde; wenn man ihn nemlich nicht eher gebrauchte, als bis besondere Erbbestimmungen einer Linie durch Theilung, Erstgeburtsrecht und dergl. einen Vorzug vor den übrigen geben? Es schien mir, daß dann der bevorzugten Linie eine Erbfolgeordnung, den übrigen aber, die gleichfalls Hoffnung zu erben haben, ein Erbfolgerecht beygelegt werden könne. Nachdem ich aber der Sache genauer nachdachte, fand ich, daß ein Irrthum ein solcher bleibt, man mag ihn ganz oder zum Theil in Anwendung bringen. Es ist nemlich ganz einerley, ob unter mehreren zur Erbfolge im allgemeinen gerufenen Verwandten das Gesetz, oder eine besondere von dem ersten Stifter, oder den gesammten Interessenten, errichtete Erbbestimmung den Erben ernennt; dieser allein hat alsdann nur Erbrecht; er und kein anderer soll wirklicher Erbe seyn; für die übrigen Familienglieder bleibt nur die Hoffnung erben zu können, die in Absicht vieler zur Unwahrscheinlichkeit, wenn gleich

nicht zur Unmöglichkeit, wird y). Wenn man nicht bezweifeln kann, daß ein wirkliches Erbrecht in der Befugniß, eine angefallene Erbschaft in Besitz zu nehmen, besteht; so ist es auch ausgemacht, daß dieses Recht von einer Hoffnung und Möglichkeit, das Erbrecht zu erlangen, ganz verschieden sey. Diese Hoffnung ist bey allen

y) Weil bey der Erstgeburtsfolge der einmal durch die Geburt erlangte Vorzug, nach dem sich das Gesetz in Ertheilung des Erbrechts richtet, sich auf die Linie fortpflanzt, ist es natürlich, daß hieraus zwar keine ohne wirkliches Erbrecht bestehende Erbordnung, wohl aber unter mehreren mit der Hoffnung zu erben Berechtigten in Hinsicht auf die nach der früheren oder späteren Geburt sich richtende Erbertheilung ein Verhältniß entsteht, das den in verschiedenen Linien Befindlichen eine frühere oder spätere Hoffnung zur Erbfolge zu gelangen giebt. Ein solcher Erbhoffnungsvorzug läßt sich ohne alles gegenwärtige Erbrecht logisch richtig denken; man läuft dabey nicht Gefahr, durch ihn jemandem Erbrecht ertheilen zu wollen, weil er selbst nur eine bloße Empfänglichkeit für das aus dem Gesetze herrührende Erbrecht ist; und kömmt durch ihn auch aus der Verlegenheit, für das Verhältniß des Drittgebohrnen u. s. w. zum Zweytgebohrnen ein Erbordnungsrecht und eine Erbordnungsordnung erfinden zu müssen.

sen Verwandten nach gemeinem Rechte, im Fall kein Testament gemacht ist, vorhanden, es hängt aber vom Zufall ab, wer zur Zeit des Todes des Erblassers derjenige seyn wird, dem das Gesetz das Erbrecht wirklich ertheilt; diesem und keinem anderen gebührt alsdann das Erbfolgerecht. Jenes erdichtete Recht, das man Erbfolgeordnung nennt, liegt der gesunden Vernunft nach in dem Erbrechte und ist von ihm unzertrennlich: hätten also alle Stammsverwandte Erbfolgerecht, so müßten sie auch den wesentlichsten Bestandtheil desselben, die Erbfolgeordnung, haben; soll es aber ein von dem Erbrechte getrenntes Recht seyn, dann haben die Stammsverwandten, denen nicht die Erbfolgeordnung zukömmt, weniger als zum Begriff vom Erbfolgerechte gehört, und diejenigen, welchen zugleich die Erbfolgeordnung zusteht, mehr, als sie zum Erbrechte gebrauchen.

Alle diese Inconsequenzen fallen weg, wenn man richtigen Begriffen wieder Statt giebt, und diejenige Berechtigung, die man Erbfolgeordnung betitelt, Erbrecht heißt; jene aber, die man in Absicht der sämmtlichen Stammsverwandten für ein Erbfolgerecht

ohne Erbfolgeordnung ausgiebt, das Recht der Unveräusserlichkeit solcher Güter aus der Familie, durch welches allen Familiengliedern ihre Erbhoffnung gesichert wird, nennt.

VIII.

Wenn aus einem irrigen Grunde Folgerungen abgeleitet werden, dann kann es nicht anders seyn, als daß die letzteren so unrichtig sind wie ihre Grundlage selbst. Wer kennt aber nicht die neuere Theorie in Absicht der Erbfolge in Lehn- und Stammgut, an deren Spitze jener Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung prangt? Hat man Personen, denen gar kein Erbrecht gebührt, mittelst der erdichteten Erbfolgeordnung die Succession zutheilen wollen, und haben sich andere über die Sonderbarkeit solcher Argumente gewundert, ist ihnen gleich zugerufen worden: discite distinguere! Oft hat man auch jenen Unterschied nur gebraucht, um an sich rechtliche Grundsätze durch denselben zu erweisen, oder besser ins Licht zu stellen. Die Vollständigkeit meiner Untersuchung erfordert es, diesen Distinctionsgebrauch näher ins Auge zu fassen, ungeachtet

geachtet ich hiedurch Gefahr laufe, mich mehreren Rechtsgelehrten, deren Gewogenheit mir lieb ist, unangenehm zu machen. Dies hat mich bisher abgehalten, meine Gedanken über diesen Gegenstand, die ich schon vor mehreren Jahren in einer Recension einer Hochstetterschen Schrift [z]) in den Göttingischen gelehrten Anzeigen äusserte, öffentlich bekannt zu machen, und ich würde damit auch noch ferner Anstand genommen haben, wenn das Unwesen, das man mit diesem Unterschiede treibt, nicht immer ärger würde. Man wird es mir aber nicht verdenken, wenn ich, des lieben Frieden willen, mich auf das Detail so wenig als auf die Deducenten dieser oder jener Behauptung näher einlasse, da es hier bloß darauf ankömmt, die im Allgemeinen aufgestellten Grundsätze auf die vorgekommenen Streitfragen in Verhältniß zu setzen.

Ehe ich dies mit der gehörigen Deutlichkeit zu thun im Stande bin, sehe ich mich

z) Versuch über die Natur der Erstgeburtsfolge überhaupt, insbesondere des weiblichen Geschlechts. 1787. Der Hr. Verfasser hätte schon das Unpassende der Folgerungen aus diesem Unterschirde empfunden.

genöthigt, einige der für meinen Gegenstand unentbehrlichsten Grundsätze der deutschen Erbfolge voraufgehen zu lassen.

I.) Nur diejenigen, welche von den ersten Erwerbern der Stamm- und Fideicommißgüter abstammen, können in diese Güter succediren.

II.) Alle Abkömmlinge der ersten Erwerber sind im Allgemeinen zur Erbfolge in dieselben gerufen, und haben aus diesem Ruf sämmtlich ein Erbhoffnungsrecht, das nach dem schon Ausgeführten von dem Erbrechte ganz verschieden ist.

III.) Unter den Nachkommen der ersten Erwerber hat der Mannsstamm vor den weiblichen Descendenten einen unstreitigen Vorzug, das heißt, das Erbrecht selbst kömmt nicht eher auf die letzteren, bis alle in männlicher Reihe vorhandenen Abkömmlinge erloschen sind. Uebrigens ist, bis der wirkliche Erbfall eintritt und Jemandem das Erbrecht zufällt, das Recht aller Familienglieder, die nicht wirkliche Erben sind, als ein bloßes Erbhoffnungsrecht, sich völlig gleich, es mag die Rede von männlichen oder weiblichen Familiengliedern seyn; so daß der in männlicher Linie befindliche

Stammsvetter und Nichterbe gegenwärtig kein besseres Recht hat als seine Schwester. Beyde sind auch nur darin von einander unterschieden, daß das Recht dem ersteren und seiner männlichen Nachkommenschaft früher als der letzteren und ihren Descendenten die Erbfolge ertheilen wird.

Hieraus ergiebt sich, daß diejenigen, welche, um das Regredienterbrecht zu widerlegen, den weiblichen Nachkommen, so lange männliche vorhanden sind, alles Erbrecht, auf das sie mit Wirkung hätten Verzicht thun können, abstreiten, ein unzutreffendes Argument gebrauchen. Alle, die das Gesetz in einem gegebenen Falle nicht zu Erben bestimmt, haben, sie seyen von der männlichen oder weiblichen Descendenz der ersten Erwerber, gleich wenig Erbrecht, wohl aber ein gleiches Erbhoffnungsrecht, das sie auf ihre Nachkommen verfällen. Wenn nun davon die Rede ist, wem von allen mit dieser Hoffnung Versehenen das Erbrecht dem Gesetze nach gebührt, kann dasselbe nicht eher auf die weiblichen Descendenten kommen, bis die männlichen völlig erloschen sind. Ist dieses aber der Fall, und die Frage entsteht: wem von allen weiblichen

mit der Erbhoffnung versehenen Nachkommen nunmehr das Erbrecht zustehe? so ist ja wohl unstreitig, daß das Erbhoffnungsrecht der Großtante und Tante älter sey, als das der Schwester oder der Tochter des letzten Besitzers, und daß der frühere Ausschluß der Tanten durch den Mannsstamm vor dem späteren der Schwester auf die Entscheidung — welcher gegenwärtig das Erbrecht gebühre? — ganz und gar keinen nachtheiligen Einfluß auf das frühere Erbhoffnungsrecht der älteren Frauenzimmer und ihrer Nachkommen haben kann.

IV.) Mehrere Söhne erben, wenn keine besondere Erbfolge eingeführt ist, in Stamm- und Fideicommißgüter zu gleichen Theilen; wenn aber eine Theilung unter ihnen getroffen ist, bleibt das in eine Linie gekommene Gut, so lange sie blüht, in derselben. Findet die Liniensuccession, die als die ächte deutsche, die Regel machen sollte [a]), Statt, dann erben nach dem Erlöschen der besitzenden

a) Pütter Erörterungen und Beyspiele des d. Staats- und Fürstenrechts 1. Th. S. 208—333. v. Preuschen Rechtliche Ausführung daß die Lehnfolge der Seitenverwandten in Stämme und nicht nach dem näheren Grad zu beurtheilen.

den Linie alle übrigen Hauptlinien, ohne auf die Nähe oder Entfernung der Grade von dem letzten Besitzer Rücksicht zu nehmen, zugleich; so lange in der besitzenden Linie aber Mannsstamm vorhanden ist, treten in Absicht der in ihr entstandenen Unterlinien die nämlichen Grundsätze ein, die bey dem Erbrechte der Hauptlinien anwendlich waren.

Es bedarf wohl keines weitläuftigen Erweises, daß diese deutsche gemeinrechtliche Erbfolgeart auch bey der Succession in Lehne, die nur als eine besondere Gattung deutscher Güter zu betrachten sind, zum Grunde liegen, und daß, wenn das deutsche Lehnrecht nicht das Unglück gehabt hätte, so früh durch das dem römischen Rechtsbuche angehängte longobardische Lehnrecht verschlungen zu werden, und dieses wiederum nicht aus einer ganz unpassenden Quelle, dem fremden Rechte, erläutert worden wäre, die Lehre von der Erbfolge im Lehn ein vaterländischeres Ansehen haben würde, als sie gegenwärtig hat, da sie ganz mit römischen Rechtssätzen, öfters dem deutlichen Sinne des longobardischen Rechts selbst zuwider, verunstaltet ist. Nicht damit zufrieden, wandte man die bey der Lehnfolge aufgestellten Grund-

Grundsätze auch auf die deutschen Stamm- und Fideicommißgüter, bey welchen man so viel mit dem Lehn Uebereinstimmendes antraf, an, und so ist es denn gekommen, daß der Satz — die Erbfolge in diese Güter komme mit der Lehnsuccession überein — allgemein wurde.

Dem gemäß macht man auch bey Stamm- und Fideicommißgütern die Linealgradualerbfolge zur Richtschnur, bey welcher nach dem Erlöschen der besitzenden Linie nicht nur die übrigen Hauptlinien nach der Nähe des Grades von dem letzten Besitzer erben, so daß von allen Seitenverwandten in den besagten Linien nur der, oder die, zur Erbschaft gelangen, die dem letzten Besitzer den Graden nach zunächst verwandt sind, sondern auch in der besitzenden Linie nach dieser Bestimmung das Erbrecht ertheilt wird; und das zwar auf die Art, daß, weil die Erbfolge in Lehn so wohl als in Stammgut fallend und nicht steigend ist, dem letzten Besitzer zuerst seine Descendenten erben, dann unter den Seitenverwandten nach den Bruderskindern, in Absicht deren man das Herauftretungsrecht zuläßt, diejenigen, die mit ihm zunächst unter einem gemeinschaftli-

chen

chen Erzeuger, der Abkömmling des ersten Erwerbers seyn muß, stehen. Hieraus ist klar, daß bey der Computation der Grade der erste Erwerber der Schlußstein ist, durch den in Absicht der Seitenverwandten eine solche Zählung veranlaßt wird; mithin ist die Behauptung — daß das Erbrecht bloß nach dem Verhältniß zum letzten Besitzer niemals aber zum ersten Erwerber bestimmt werden müsse — unrichtig. Der letzte Besitzer ist hier bloß der eine Standpunct, von welchem aus mittelst des ersten Erwerbers, aus dem alle erbfähigen Generationen, also die Verhältnisse der Erzeugten zu den Erzeugern, die man Grade nennt, entspringen, auf den, von dessen Erbrechte die Frage ist, gezählt werden muß. Die Computation der Grade ist deshalb immer steigend, das heißt, sie muß nach dem gemeinschaftlichen Erzeuger hin geschehen, und trifft den als nächsten Verwandten, der mit dem letzten Besitzer in der nächsten Generation von einem gemeinschaftlichen Erzeuger, welches nach dem Erlöschen einer Hauptlinie der erste Erwerber selbst ist, steht.

V.) Die weiblichen Nachkommen der ersten Erwerber erben, wenn nach dem Erlöschen des Mannsstamms das Stamm- und Fideicommißgut auf sie verfällt ist, nach den nemlichen Grundsätzen, die während des Flors der männlichen Descendenz unter dieser in Absicht des Erbrechts befolgt sind [b]). War dies die Linealgradualerbfolge, so rechnet man von dem ohne Descendenz gebliebenen letzten Besitzer nach der in dem vorhergehenden Nummer angegebenen Computation der Nähe der Grade, und es wird einleuchten, daß von einer springenden Erbfolge unter der weiblichen Nachkommenschaft gar die Rede nicht seyn kann. Daher habe ich nie die Schärfe jenes Arguments gegen die Regredienterbfolge, das in der Furcht vor einem immerwährenden Springen von einer Linie zur anderen besteht, fassen können. Wenn die Vertheidiger der Regredienterbfolge, zu welchen ich nicht gehöre, behaupten, daß nach dem Erlöschen des Mannsstamms dasjenige Frauenzimmer, oder dessen Nachkommen, welches mit dem ersten Erwerber und nicht mit

b) PÜTTER D. de jure feminar. adſpirandi ad fideicomm. fam. c. 3, 4.

mit dem letzten Besitzer zunächst verwandt ist, zum Erbrechte gelange; so folgt ja noch nicht, daß, wenn die Succession einmal auf die weibliche Descendenz übergegangen ist, und die besitzende Linie erlöscht, jedesmal derjenige für den nächsten Erben zu halten sey, der den Graden nach mit dem ersten Erwerber und nicht mit dem letzten Besitzer zunächst verwandt ist. Beydes sind ja ganz verschiedene Fälle; und was berechtigt denn a casu ad casum plane diversum zu schliessen? Solche Argumente schaden eher einer guten Sache, als daß sie ihr nützlich seyn sollten.

VI.) Bey Lehn so wohl als bey Stammgut ist die Erbfolge fallend und nicht steigend, daher in beyde Güterarten die Eltern als solche in der Regel nicht erben [e]). So lange das Lehn oder Stammgut unter der männlichen Nachkommenschaft der ersten Erwerber vererbt wird, kann der Sohn nicht eher zum Besitz der Güter gelangen, bis der Vater dieselben auf ihn gebracht hat, und dann bedarf es eines ausdrück-

e) Successionis feudalis talis est *natura*, quod ascendentes non succedunt. II. F. 50.

Bayerische Staatsbibliothek München

drücklichen Vorbehalts, wenn nach dem kinderlosen Tode des Sohns dieselben an den Vater zurückkehren, und nicht in der fallenden Erbfolge auf die Seitenverwandten kommen sollen [d]). Ausser allen Zweifel sollte es seyn, daß derjenige Theil der Eltern, der gar nicht zur Familie des ersten Erwerbers gehört, auf das Stamm- und Fideicommißvermögen seines Kindes, so lange Familienverwandte vorhanden sind, keinen Anspruch machen dürfe. Wer das Gegentheil behaupten will, muß die Existenz solcher Güter bezweifeln, und diese setze ich als ausgemacht voraus.

Möglich

d) Eine bloße Refutation wird eine solche Ausnahme um so weniger begründen, da in den Lehntexten II. F. 14. II. F. 26. II. F. 49. die man gewöhnlich, um diese Ausnahme darzuthun, anzieht, von dem Rückfall auf den refutirenden Vater gar nicht gehandelt wird. Ueberhaupt muß jede Ausnahme der Art auf einen ausdrücklichen Vertrag gegründet seyn II. F. 84., und Hr. Kanzler Koch hat im ersten Postscript über die Ascendentenfolge in Lehn S. 70. richtig bemerkt, daß die Ausnahme, die bey einem feudo novo jure antiqui concesso Statt finden soll, so ausgemacht noch nicht sey als man gewöhnlich glaubt.

Möglich ist es aber, daß, wenn diese Güter auf die weibliche Nachkommenschaft der Erwerber gekommen sind, derjenige Ascendent, durch den die Güter nicht auf das Kind, von dessen Beerbung die Frage ist, verfällt sind, ein Descendent der ersten Erwerber und so ein Mitglied der Familie seyn kann, ungeachtet er nicht zu derjenigen Linie gehört, in welcher sich die Güter befinden, und zu der auch das Kind gehört, über dessen Beerbung gestritten wird. In diesem Falle ist die Stammsverwandtschaft eines solchen Ascendenten etwas Zufälliges, das ihm als Ascendenten nicht mehr Recht an die stammgutliche Verlassenschaft seines Kindes giebt als er dann haben würde, wenn er gar kein Stammsverwandter desselben wäre. Der Umstand, daß er zugleich Stammsvetter seines Descendenten ist, kann ihm kein anderes Erbrecht geben, als dasjenige, welches ihm als Stammsverwandten gebührt. Nach der gewöhnlichen Linealgradualerbfolge wird er, so lange Mitglieder der Linie, zu welcher das Kind in Absicht der Stamms- und Fideicommißgüter als Descendent gehört, vorhanden sind, von allem

Erbanspruche zu entfernen seyn: erlöscht aber die Linie mit dem Tode seines Kindes, dann kömmt er als Stammsvetter in Betrachtung, und wird als solcher erben, wenn ihn die Nähe des Grades trifft. Es versteht sich hier wieder von selbst, daß die Computation der Grade so geschehen müsse, wie sie nach dem in der Nummer IV. Angeführten bey Stammsvettern überhaupt angestellt wird. Will man einen solchen Ascendenten nach dem gemeinen Rechte für den Nächsten dem Grade nach halten, so fällt es wohl sonnenklar in die Augen, daß alle Begriffe verwirrt werden, indem man nicht bedenkt, daß hier von Lehn und Stammgute die Rede ist, bey welchen die Ascendentenqualität eines solchen ganz und gar nicht in Betracht kommen kann.

IX.

Vielleicht ist man schon auf die Gedanken gekommen, daß ich, weil ich den rechtlichen Einfluß des Unterschieds zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung auf das Erbrecht der Stammsverwandten bestreite, und denselben, wenn sie nicht durch das Gesetz zu

Erben bestimmt sind, kein Erbrecht, sondern nur ein Erbhoffnungsrecht einräume, einen bloßen Wortstreit erhöbe; und schon tönt mir jenes: in verbis simus faciles e. c. entgegen. Da dies für mich, der ich bestimmte Begriffe und scharfe Grenzen liebe, der empfindlichste Vorwurf seyn würde; so muß ich mich im Voraus gegen denselben verwahren, und indem ich dies thue, gehe ich natürlich auf dasjenige über, was ich im Eingange des vorhergehenden Abschnitts zu leisten versprach. Das Recht der Stammsverwandten, welches ihnen nach dem alten deutschen, in den Fideicommißverordnungen nur bestätigten Gesetze gebührt, ist ein bloßer Erbruf, aus dem für sie sämmtlich so wenig ein Erbrecht selbst folgt, als aus jenem im römischen Rechte enthaltenen Rufe der Verwandten zur Erbfolge ab intestato für alle ein Erbrecht hergeleitet werden kann. Aus dem einen wie aus dem anderen Rechte entsteht für die Verwandten nur eine Hoffnung zur Erbfolge, die das römische Recht auf die Verwandtschaft des Erblassers beschränkt, das deutsche aber auf alle Descendenten der ersten Erwerber erstreckt, und diesen zur Sicherung ihrer Hoffnung das

Recht ertheilt, sich jeder Veräusserung und Schmälerung der von den Erwerbern verlassenen Güter, die man deshalb Stamm- und Fideicommißgüter nennt, zu widersetzen. Aus diesem Erbhoffnungsrechte wird niemand im Stande seyn, bey vorkommenden Erbfolgestreitigkeiten einen Entscheidungsgrund herzunehmen, und unter mehreren, mit diesem Rechte gleich versehenen Personen einige durch dasselbe Recht zur Erbfolge zuzulassen, andere aber von ihr zurückzuweisen. Im Fall man so etwas probiren wollte, würde man ja klar idem per idem zu bewirken suchen.

Ganz anders verhält es sich mit dem Erbfolgerechte, das bey jenem Unterschiede der Erbfolgeordnung entgegen gesetzt wird. Durch das erstere werden Erbansprecher verworfen, und durch die letztere andere nach Willkühr zugelassen. Es ist, wenn man einmal den Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung bey solchen Fragen als entscheidend annimmt, eine äusserst willkührliche Sache mit der Entscheidung. Man kann so ganz den deutschen Rechtsgegenstand dadurch aus den Augen verlieren, daß man den sämmtlichen Stammsverwand-

ten

ten Erbfolgerecht läßt, und indem man damit der Sache Genüge gethan zu haben wähnt, aus dem römischen, und wer weiß aus welchem anderen Rechte? mittelst der von dem Erbfolgerechte unabhängigen Erbfolgeordnung den wirklichen Erben bestimmen. Meines geringen Ermessens kömmt es aber bey Streitfragen über die Succession in Lehn- Stamm- und Fideicommißgüter allein auf die reine und ununterscheidungsfähige Frage an: wen bestimmt das deutsche Recht, oder eine besondere Erbvorschrift, wenn eine solche existirt, unter mehreren zur Erbfolge gerufenen, das ist, mit der Erbhoffnung versehenen Personen zum wirklichen Erben; oder zur Befugniß, die Güter gegenwärtig und ausschließlich in Besitz zu nehmen? Wie sehr man mit Hülfe jener berühmten Distinction diesen schlichten Aufwurf erst zu zerlegen, und dann die willkührlich gemachten Portionen eben so willkührlich zu vertheilen gesucht habe, will ich nunmehr an einigen so wohl älteren als neueren Erbfolgestreitigkeiten, ohne mich jedoch auf das wirkliche Personal einzulassen, zeigen.

Wenn nach dem gänzlichen Erlöschen des Mannsstamms die schon im Allgemeinen er-

örterte Frage (Abschnitt 2.) entstand: welcher Person aus der weiblichen Nachkommenschaft der ersten Erwerber das Erbrecht, um welches mehrere streiten, nach Grundsätzen des deutschen Rechts zuzuerkennen sey? hat man die Regredienterbprätendenten aus allerley unzulänglichen Gründen e), vorzüglich aber deshalb zurück gewiesen, weil, ungeachtet sie sämmtlich Erbfolgerecht durch die Abstammung von dem ersten Erwerber hätten, doch die Erbfolgeordnung von dem erloschenen Mannsstamme auf sie abzuleiten sey, mithin diejenige nur Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung zugleich haben könne, welche mit dem letzten männlichen Besitzer dem Grade nach zunächst verwandt wäre.

Man bedenke aber doch, daß alle Stammsverwandte, die nicht Erben sind, kein wirkliches Erbrecht, sondern nur ein Erbhoffnungsrecht haben, das die weiblichen Nachkommen mit den männlichen in gleichem Maße und in gleicher Güte besitzen, und daß also, wenn der Mannsstamm erlöscht, er nichts mehr, als was er selbst besaß, hat vererben können. Da nun die Erbhoffnung nicht

e) Vergleiche den vorhergehenden Abschnitt n. 3, 5.

nicht nur etwas höchst persönliches ist, sondern auch die weiblichen Descendenten dieselbe schon für sich und von dem Mannsstamme unabhängig besitzen; so folgt von selbst, daß dieses Recht theils von dem Mannsstamme nicht vererbt werden kann, theils von demselben auf die weiblichen Nachkommen abzuleiten ganz unnütz ist. Ihr Ruf zur Erbfolge ist selbstständig und kömmt von den ersten Erwerbern her: erlöscht nun der Mannsstamm, so erlöscht natürlich seine Hoffnung zu erben mit ihm. Von dieser Zeit an kömmt das Erbhoffnungsrecht der Frauenzimmer in Erfüllung, und da dasselbe von dem ersten Erwerber herstammt und von dem gewesenen Rechte des Mannsstamms unabhängig ist; so kann unmöglich die von dem Gesetze unter dem Mannsstamme bestimmt gewesene Erbfolge nach dessen gänzlichem Erlöschen durch denselben auf die Frauenzimmer, die eine ganz verschiedene Classe von Personen sind, übergehen; oder noch bestimmter, die Frauenzimmer können von dem Gesetze für keine Fortsetzung des Mannsstamms ausgegeben werden. Was sollte denn auch übergehen, da hoffentlich zum Ueberfluß gezeigt ist, daß die Erbfolgeordnung von dem Erbfolge-

rechte nicht getrennt werden kann, und das Erbfolgerecht eingeständlich nicht von dem letzten Besitzer, sondern vom ersten Erwerber herrührt?

Unter diesen Umständen möchte man, um der Regredienterbfolge zu widerstehen, beynahe in die Verlegenheit gerathen, lediglich zur Senkenbergischen Autorität seine Zuflucht zu nehmen. Die gute Sache ist aber auf einen viel sicherern Grund, auf das Gesetz selbst, zu bauen. Dieses muß allein entscheiden, welcher von mehreren weiblichen Descendenten nach dem Erlöschen des Mannsstamms das Erbrecht gebühre, so wie es während des Flors des Mannsstamms bestimmte, welcher das nächste Erbrecht haben sollte. Diese gesetzliche Entscheidung liegt in der Natur der Sache selbst.

Die deutschen Stammgüter, von welchen die mehrsten, um ihre alte Eigenschaft zu erhalten, in Fideicommiß verwandelt sind, wurden von den Erwerbern zum Besten ihrer Nachkommen in Erbgang gebracht, und durften dieser Bestimmung wegen nicht aus der Familie veräussert werden. Wenn diese Grundsätze durch Jahrhunderte befolgt wurden, erwuchs eine Masse von Gütern, die ge-

wöhnlich so viel Erwerber hatte als regierende Anherren gewesen waren. Nimmt man nun an, daß jeder dieser Regenten weibliche Nachkommenschaft hinterlassen hat, deren Nachkommen noch jetzt in denjenigen Häusern, in welche sie verheurathet wurden, existiren, und denkt man sich den Fall, daß nach dem gänzlichen Erlöschen des Mannsstamms alle diese weiblichen Nachkommen nach der Nähe des Grades zum ersten Erwerber, auf welchen Grund die Regredienterbfolge gebaut ist, erben wollten: so würde man genöthigt seyn, eine genaue Untersuchung über die Erwerber dieser Güter anzustellen; sie in so viele Theile als Erwerber waren zu zerstückeln; und in jede dieser vielen Portionen nur diejenigen weiblichen Familienglieder, die von dem Erwerber herstammen, erben zu lassen. Welch eine ergiebige Saat von Streitigkeiten! Die Separation dieser Theile würde nicht nur fast unmöglich seyn, weil man in älteren Zeiten, in welchen man an einen solchen Fall nicht dachte, auch wegen der Mittel, dereinst eine Absonderung der Art zu erleichtern, unbesorgt war; sondern die Beweise der Abstammung so unzähliger, in ganz verschiedenen Ge-

Geschlechtern befindlichen Personen würden auch nach der heutigen Proceßart schier Jahrhunderte lang eine nach diesen Grundsätzen zu bewerkstelligende Theilung verzögern.

Wenn man aber auch alle diese unabsehlichen Schwierigkeiten überwinden könnte, würde es nicht unstreitig gegen die Absicht der Erwerber seyn, die auf den Glanz und die Größe ihrer Familie hin arbeiteten, eine solche Zerstückelung des Familienvermögens vorzunehmen? Sie hatten die Absicht zum Besten ihres Geschlechts die Güter zu verlassen; da dieses aber mit einer Zersplitterung des Vermögens unter alle weibliche Nachkommen unvereinbar ist, so kann unter so vielen mit der Erbhoffnung versehenen weiblichen Descendenten nur eine bestimmte Gattung derselben zur Erbfolge gelangen. Sollte dies diejenige seyn, welche dem ältesten Stammherrn dem Grade nach zunächst verwandt ist, dann würde man ihr ohne allen Rechtsgrund ein Erbrecht an Gütern, die erst von den späteren männlichen Besitzern erworben wurden, einräumen müssen: es blieb daher kein anderer, als der aus der Natur der Sache selbst entspringende Ausweg, daß

man

man diejenigen weiblichen Familienglieder, die mit dem letzten Besitzer, der Nähe der Verwandschaft wegen, entweder als Töchter, oder Schwestern, im nächsten Besitze waren, in demselben verbleiben ließ, und ihnen so das Successionsrecht zugestand.

Wozu bedarf es bey diesem auf die Natur der Sache sowohl als auf das Herkommen gegründeten Erbrechte noch eines so unnatürlichen Mittels, durch eine von dem letzten männlichen Besitzer abzuleitende Erbfolgeordnung den Knoten lösen zu wollen [f])? Wenn einmal das Vermögen auf die weiblichen Nachkommen verfällt ist, findet unter ihnen, wie schon im Vorhergehenden gezeigt ist, gesetzlich diejenige Erbfolge Statt, die unter dem Mannsstamme beobachtet wurde,

f) Ich gebe überdies noch zu bedenken, ob man nicht mit diesem Unterschiede, durch den man was man Lust hat demonstriren kann, eben so gut, und noch besser, das Gegentheil von dem, was man will, beweisen könnte, wenn man, wie folgt, argumentirte. Ihr Frauenzimmer sämmtlich habt zwar Erbfolgerecht, weil aber die Güter, über die gestritten wird, von oben herab kommen, so muß nur diejenige eine natürliche Erbfolgeordnung haben, die den ersten Erwerbern dem Grade nach die nächste ist.

wurde, ohne daß man nöthig hat, sich vor einer springenden Erbfolge zu fürchten.

Dies bringt mich auf die Erörterung einer anderen in unseren Tagen sehr berühmt gewordenen Streitigkeit: welcher von mehreren weiblichen Descendenten nach dem Erlöschen des Mannsstamms die Succession gebühre, wenn die unter der männlichen Nachkommenschaft Statt gehabte Erstgeburtsfolge auch unter ihnen beobachtet werden soll? Der Fall, der zu manchen besonderen Gründen Veranlassung gab, war folgender. Der letzte männliche, noch gegenwärtig besitzende Nachkomme hat a) eines verstorbenen älteren Bruders Enkelin, b) eine lebende Schwester, und c) von einer jüngeren aber verstorbenen Schwester Enkel zu Verwandten. Mit ihm erlöscht der Mannsstamm und nach seinem Ableben kömmt die Erbfolge nach Erstgeburtsrecht auf die weiblichen Nachkommen: man hat daher zum voraus darüber gestritten; welcher von diesen die Erbfolge nach Erstgeburtsrecht zukomme? Wie gewöhnlich sind die Meinungen der Rechtsgelehrten hierüber verschieden ausgefallen: gegenwärtig will ich nur die wichtigsten davon

von anführen. Einige behaupten, daß der Sohns Tochter oder Enkelin des älteren Bruders die Succession nach dieser Erbordnung gebühre: andere geben sie der lebenden Schwester. Die Vertheidiger der ersten Meinung setzen ihre Entscheidungsgründe in die von dem Mannsstamme abzuleitende Erbfolgeordnung. Weil dieselbe nach Erstgeburtsrecht übergehe, dieses aber nicht die Gradual- sondern die Linealfolge mit sich bringe; so könne keine andere als die in der Primogeniturlinie des älteren Bruders befindliche Enkelin für die Erstgebohrne, mithin für die Erbin, erklärt werden. Diejenigen, welche der lebenden Schwester die Erbfolge zubilligen, glauben, daß von dem erloschenen Mannsstamm kein Recht abzuleiten sey, sondern daß die jetzt vorhandenen Frauenzimmer ohne Rücksicht, ob sie durch männliches oder weibliches Geschlecht von den Fideicommißstiftern abstammen, betrachtet werden müßten, daß also der natürlich Erstgebohrnen, welches in dem vorliegenden Falle die Schwester des letzten Besitzers ist, das Erbrecht zuzusprechen sey [g]).

Ich

g) Andere kommen in Absicht des Resultats mit

Ich werde, ohne mich auf den vorgetragenen Fall zu beschränken, die Frage, wie sie im Allgemeinen aufgeworfen ist, betrachten. Aus dem bisher Vorgetragenen wird genüglich erhellen, daß von den männlichen Nachkommen der ersten Erwerber durchaus weder Erbfolgerecht noch Erbfolgeordnung auf die weibliche Descendenz abzuleiten ist. Wenn man daher auch gern zugiebt, daß die Erstgeburtsfolge keine Gradual- sondern die Linealerbfolge mit sich bringt; so folgt doch hieraus ganz und gar nicht, daß der Linienvorzug von dem erloschenen Mannsstamme abzuleiten sey, und daß man dasjenige Frauenzimmer, wenn es gleich dem Alter nach das jüngste ist, für das Erstgebohrne halten müsse, weil es von der gewesenen erstgebohrnen Linie in der männlichen Descendenz abstammt. Alle auch noch so bündige Demonstration ist umsonst, wenn sie auf diesen grundlosen Vordersatz gebaut ist.

Auf-

mit dieser letzten Meinung überein, ihre Demonstration nimmt aber den Weg über den letzten Besitzer, und die Schwester erhält die Succession deshalb, weil sie von dem letzten Besitzer aus gerechnet die Erstgebohrne ist.

Auffallend ist es aber, daß eben diejenigen, welche mit großem Scharfsinn das Regredienterbrecht bestreiten, eine Regredienterstgeburtsfolge vertheidigen. Die sogenannte Erbfolgeordnung soll sich nach dem letzten männlichen Besitzer richten: gesetzt nun, daß dieser von drey Brüdern der Zweytgebohrne war, auf den, weil der älteste ohne männliche Erben verstarb, die Erstgeburtsfolge kam, und der der letzte seines Stamms wurde, weil weder er selbst, noch sein vor ihm verstorbener jüngerer Bruder, männliche Erben hinterließ: angenommen ferner, daß von jedem dieser Brüder eine Tochter vorhanden wäre; welcher von diesen dreyen würde, wenn nach dem Erlöschen des Mannsstamms die Frauenzimmer nach Erstgeburtsrechte erben sollen, die Succeßion gebühren? Hält man die eben angeführte Meinung für die richtige, so muß man des von dem Mannsstamme abzuleitenden Linienvorzugs wegen der Tochter des älteren Bruders, ohne Rücksicht auf ihre eigene Geburtszeit, das Erbrecht zuerkennen, und dann behauptet man unstreitig eine Regredientprimogeniturfolge: soll aber der Satz — daß, weil die Regredienterbfolge der Natur

der Stamm- und Fideicommißgüter zuwider ist, die Erbfolgeordnung von dem letzten Besitzer herzuleiten sey, — aufrecht erhalten werden, dann wird die Tochter des zweyten Bruders, als letzten Besitzers, um so eher zur Erbfolge gelangen müssen, weil er nach dem unbeerbten Tode des ältesten Bruders und in Hinsicht auf einen damals noch lebenden jüngern Bruder, wirklich Erstgebohrner war. Auf ihm beruhte bey dem Aussterben des Mannsstamms die Primogeniturlinie; soll nun Kraft der von dem Letzten des Mannsstamms abzuleitenden Erbfolgeordnung die Frage entschieden werden, so kann man, weil der Natur gemäs nicht zwey wirkliche Primogeniturlinien zugleich existiren können, keiner anderen als der Tochter des zweyten Bruders und letzten Besitzers so wohl nach der von dem Mannsstamme abzuleiten seyn sollenden Erbfolgeordnung, als auch nach dem bey der Erstgeburtsfolge Statt findenden Linienrechte, die Erbfolge zuerkennen.

Hieraus folgt, wie ich glaube, ziemlich deutlich, daß entweder das ganze System von der von dem letzten männlichen Besitzer abzuleitenden Erbfolgeordnung keinen Grund hat,

hat, oder daß die Regredienterstgeburtsfolge unstatthaft seyn muß. Meines Dafürhaltens läßt sich zwar das eine so wenig als das andere vertheidigen; wenn man aber einmal den Satz — daß die Erbfolgeordnung von dem letzten männlichen Besitzer auf die weiblichen Nachkommen übergehe — annimmt, dann hat die Regredienterstgeburtsfolge das wenigste für sich. Soll sie für einen Fall gelten, muß sie für alle Statt finden: mithin würde in dem vorher angeführten besonderen Falle die Schwester des letzten Besitzers vor dessen verstorbenen älteren Bruders Enkelin aus demselben Grunde, der Regredienterstgeburtsfolge, als Tochter des gemeinschaftlichen Erzeugers und älteren Besitzers nach Erstgeburtsrechte einen Vorzug behaupten können, aus dem diese einen solchen vor ihr verlangt.

So lange man von der irrigen Behauptung, daß die sogenannte Erbfolgeordnung so wohl nach gemeinem als besonderem Rechte von der erloschenen männlichen Descendenz der ersten Erwerber abzuleiten sey, ausgeht, werden bey der Beantwortung der vorliegenden Frage Inconsequenzen gar nicht zu vermeiden seyn. Läßt man aber diesen

Grundsatz schwinden, dann entwickelt sich alles in der besten Ordnung. Von dem erloschenen Erbhoffnungsrechte des Mannsstamms kann bey Bestimmung des Erbrechts der weiblichen Nachkommen nach den ausgeführten Gründen überall nicht die Rede seyn, am wenigsten da, wo es, wie bey der Erstgeburt, auf eine ganz persönliche Beschaffenheit ankömmt. Die weibliche Descendenz hatte bis zu dem Augenblicke, in welchem mit dem Absterben des gesammten Mannsstamms für sie **wirkliches Erbrecht** entstand, nichts weiter als ein von den männlichen Nachkommen ganz unabhängiges Erbhoffnungsrecht. Ein Recht, welches kein Erbfolgerecht ist, sondern nur in der Hoffnung besteht, bey dem Eintritte des Erbrechts erbfähig seyn zu können, wenn alle Qualitäten, die das gemeine, oder besondere, Recht bey dem Erben erfordert, in einer solchen Person sich vereinigen.

Diese genauere gesetzliche Bestimmung des Erben kann erst dann eintreten, wenn von dem Erbrechte selbst die Frage ist: hieraus folgt, daß es unter der weiblichen Descendenz bis zum Abgange des Mannsstamms kein Erstgeburtserbrecht, das nach

Linien

Linien auf die zur Zeit des ledigen Anfalls vorhandenen Nachkommen hätte können vererbt werden, giebt. Erst dann, wenn für sie Erbrecht, das der Erstgebohrnen unter allen Erbhoffnungsberechtigten gebühren soll, entsteht, kömmt es auf den Zufall an, welche unter allen die von dem Gesetze zum Erbrechte erforderliche persönliche Beschaffenheit hat. Die natürlich Erstgebohrne zur Zeit, wenn der Mannsstamm erlöscht, wird für sich und ihre Descendenz nach Primogeniturrechte erben. Dieselbe Zeit, die sie zur Erstgeburtserbin macht, bestimmt, weil Erstgeburt eine Zweytgeburt u. s. w. voraussetzt, wer nach ihr die Zweytgebohrne, Drittgebohrne u. s. ist, und in dieser Ordnung erbt nach dem Aussterben der erstgebohrnen Linie, ohne alles unnatürliche Springen, die zunächst folgende.

Aus dieser, wie ich hoffe, rechtlichen und natürlichen Entwickelung muß in dem erdichteten Falle, wenn von drey Brüdern jeder eine Tochter hinterläßt, nach dem Absterben des letzten männlichen Besitzers selbst die Tochter des jüngsten nach Erstgeburtsrechte erben, wenn sie die natürlich Erstgebohrne ist; und auf die nemliche Qualität

wird es auch ankommen, welche von den beyden anderen die Zweyt- und Drittgebohrne ist.

X.

Noch ist ein Fall zu betrachten übrig, der ganz neuerlich die Federn mehrerer Rechtsgelehrten in Regung gebracht hat, und zu einem Ziel, sein Distinctionsvermögen zu üben, geworden ist. Man würde bey dieser Untersuchung über die Rechtsgelehrsamkeit, die gestattet, daß geschickte Männer in den ersten Grundbegriffen so ganz verschiedener Meinung seyn können, und daß Grundsätze aufgestellt werden dürfen, die sowohl gegen die Natur der Sache als gegen klare Gesetze anstoßen, aufgebracht werden müssen, wenn man nicht billiger Weise zu bedenken hätte, daß es gerade diejenige Wissenschaft sey, aus welcher Partheien, die über das Dein und Mein streiten, für ihre Behauptungen Gründe entlehnen müssen, und daß es nicht diese sind, die man für wirkliche Rechtswahrheiten halten soll, sondern diejenigen, welche der unpartheiische Richter der Entscheidung unterlegen muß.

Jener

Jener Fall ist folgender. Eine in ihrem Hauptbestande reichsallodiale Grafschaft ist gegenwärtig unter den weiblichen Nachkommen in zwey Hauptstämme vertheilt. In dem ersten sind fünf abgetheilte Linien, die ich A. B. C. D. E. nennen will, entstanden; in dem letzten befinden sich nur zwey Unterlinien F. G. Eine Erbtochter der Linie D. heurathet in die Linie G., und durch sie bekömmt ihre Descendentin, die zugleich Erbtochter in der Linie G. ist, ausser dem ihr von dem zweyten Hauptstamme gebührenden Theil noch den fünften Theil von dem ersten Hauptstamme. Diese Descendentin M. F. vermählt sich an einen Descendenten aus der Linie C., den ich v P. nenne, und erzeugt mit ihm eine Tochter K. S. L. v P. Nach der Mutter M. F. Tode erbt die Tochter die der Mutter gehörenden Antheile an der Grafschaft, und als auch diese kinderlos stirbt, melden sich zu ihrer Verlassenschaft folgende Prätendenten. 1) Der Vater, der als Agnat und Vater zu dem Ganzen der Nächste zu seyn behauptet. 2) Drey in der Linie F. befindliche Stammsverwandte, die als nächste Stammsvettern denjenigen Theil in Anspruch nehmen, der von ihrem gemein-

schaftlichen Hauptstamme herrührt. 3) Drey Stammsverwandte aus der Linie C., die Mutter des prätendirenden Vaters v P. und ihre zwey Brüder; diese verlangen den aus der Linie D. herstammenden fünften Theil als nächste in dem ersten Hauptstamme befindliche Agnaten.

Alle diese verschiedenen Ansprecher haben ihre Rechte deduciren lassen; haben für sich Gutachten eingeholt; und erwarten die höchste richterliche Entscheidung. Bey dieser sind, wenn man unter den Seitenverwandten die Linealgradualfolge annimmt, eigentlich nur zwey Fälle möglich: entweder bekömmt der Vater als solcher das Ganze, oder die Stammsverwandten erben nach der Linealgradualfolge. In diesem letzten Falle erhalten die in der Linie F. befindlichen Verwandten denjenigen Theil, der zur zweyten Hauptlinie gehört; die von dem gemeinschaftlichen Erzeuger herab nächsten Stammsvettern in der Linie C. aber denjenigen Theil, welcher von ihrer ersten Hauptlinie herstammt.

Um das väterliche Erbrecht in die gesammte Fideicommißverlassenschaft der Tochter zu erweisen, ist ein eigenes System über

die Erbfolgeart in Lehn und in die nach eben diesen Grundsätzen zu beurtheilenden reichsständischen Familienfideicommisse auf dem Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung errichtet worden [h]), das ich hier eben dieses Unterschieds willen nicht unbetrachtet lassen kann. In demselben wird die ältere und neuere Geschichte der Erbfolgeart der Descendenten, Ascendenten und Seitenverwandten in Lehn vorgetragen, und dann werden die im Allgemeinen aufgestellten Grundsätze auf den vorliegenden Fall zum Vortheil des Vaters v P. in Anwendung gebracht. In Hinsicht auf diesen Fall interessirt mich gegenwärtig nur die Erbfolge der Ascendenten und Seitenverwandten, in so fern man in Absicht ihrer dem Unterschiede zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung einen wesentlichen Einfluß gestattet. Um diesen Gegenstand nicht aus den Augen zu verlieren, kann ich mich in eine tief eindringende Untersuchung der Rechtswahrheiten, die bey der Erbfolge in Lehn und Stammgut zu befolgen sind, nicht einlassen, sondern ich

h) Danz Versuch einer historischen Entwickelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen, Stuttgart 1793.

muß mich damit begnügen, auf das Grundlose jenes berüchtigten Unterschieds und auf die aus ihm abgeleiteten Fehlschlüsse aufmerksam zu machen, in Absicht der die Erbfolge betreffenden Rechtsätze selbst aber auf diejenigen Schriften zu verweisen, welche die Grundsätze, die ich für richtig halte, weiter ausführen. Hin und wieder wird man dennoch manche Winke, die für die richtige Beurtheilung der Sache nicht unwichtig sind, finden.

Die gemeinrechtliche Erbfolge unterscheidet sich von der Succession in Lehn und Stammgut wesentlich dadurch, daß bey der ersteren dem Erblasser selbst geerbt wird, bey der letzteren aber nicht dem letzten Besitzer, sondern dem ersten Erwerber. Nach dem gemeinen Rechte konnte der Eigenthümer frey über seine Güter disponiren; er durfte sie noch bey seinem Leben verbringen, veräusseren und dergl., indem er sie aber entweder mittelst eines Testaments, oder ohne ein solches, verläßt, erhält sie der Erbe als seine Wohlthat und muß daher ihn und keinen anderen in Absicht der Verlassenschaft repräsentiren. Das Gesetz, von dem in Ermangelung einer testamentlichen Erbbestimmung

mung der Ruf zur Erbfolge abhängt, und welches aus den Verwandten denjenigen, der Erbe seyn soll, bestimmt, geht natürlich bey dieser Bestimmung von dem Erblasser selbst aus, und giebt nach gewissen Classen denjenigen das Erbrecht, die mit ihm zunächst verwandt sind. Es konnte hier keinen Unterschied, ob die Verwandten in herab oder hinaufsteigender Linie standen, oder ob es Seitenverwandte waren, machen, sondern es genügte, wenn sie von einem gemeinschaftlichen Erzeuger her mit dem Erblasser gemeinschaftliches Blut in ihren Adern hatten.

Ganz anders verhält es sich mit der Erbfolge in Lehn und Stammgut. Man darf den ersten besten Lehnbrief betrachten, und wird finden, daß nur diejenigen Personen in das Lehn erben können, die von dem Erwerber durch eheliche Geburt abstammen. Seine spätesten Nachkommen erben aus seiner Wohlthat; keiner derselben kann das Lehn, das für alle Nachkommen erworben ist, veräussern oder beschweren, mithin erbt man stets ihm und nicht dem letzten Besitzer, der das Lehn in dem Erbgange, in dem er es erhalten hat, lassen muß. Aus gleichen

Grün-

Gründen verhält es sich eben so mit den Stamm- und Fideicommißgütern. In Ermangelung einer von dem Erwerber gemachten Erbbestimmung muß das Gesetz der Natur dieser Güter gemäs denjenigen unter mehreren mit der Erbhoffnung Versehenen bestimmen, der wirklicher Erbe seyn soll. Die Natur dieser Güter erfordert es aber, daß, weil man nur dem ersten Erwerber erbt, alle Erbfolge von ihm absteigend seyn muß. Er ist die Quelle des Erbrechts, aus der sich dasselbe auf seine unmittelbaren erbfähigen Descendenten und durch diese wieder auf deren Nachkommen in Haupt- und Nebenströmen ergießt. Hiedurch ist es außer Zweifel, daß die Erbfolge in diese Güter keine andere als Descendentenfolge seyn kann.

Eine sehr natürliche Folge dieser wesentlichen Verschiedenheit zwischen der gemeinen Erbfolge und der Succession in Lehn und Stammgut ist wohl diese, daß die gemeinrechtliche Erbfolgeart auf diese Güter, in so fern sie ihrer eigenthümlichen Natur entgegen ist, gar nicht angewandt werden kann; oder, damit ich mich noch bestimmter ausdrücke, es ist der Vernunft zuwider, wenn man das gemeine Recht in Bestimmung des

Erbrechts auf eine ganz verschiedene Art von Gütern, die das gemeine Recht nicht zum Gegenstande hat und haben konnte, in solchen Fällen anwendet, wo die Entscheidung wegen der verschiedenen Natur dieser Güter verschieden ausfallen muß.

Bey Lehn und Stammgut muß das Lehn- und deutsche Recht das Erbrecht ertheilen; es muß seine Erbbestimmung auf die Natur der Sache gründen; verordnet es aber etwas, das dieser entgegen ist, dann kann man dasselbe unbedenklich für unpassend und unanwendlich erklären. Dem reinen deutschen Rechte, es betreffe Lehn oder Stammgut, wird man, wie sich dies weiter unten ergeben wird, diesen Vorwurf nicht machen können, wohl aber dem in Deutschland in subsidium aufgenommenen, und seinem römischen Nachbar ganz unwürdigen longobardischen Lehnrechte. Dieses aus verschiedenen Observanzen verschiedener Lehnhöfe ohne alle Rücksicht auf eine bey Gesetzen so nöthige Vollständigkeit und Uebereinstimmung zusammen geraffte Recht konnte so wohl der Zeit nach, in der es entstand, als auch des Grund und Bodens wegen, auf dem es erwuchs, nichts weiter seyn als ein

ein Gemengsel reiner Lehnswahrheiten und Grundsätze, die aus dem gemeinen in der Lombardey geltenden römischen Rechte entlehnt waren. Es hält ja noch in unseren aufgeklärteren Zeiten schwer, sich vor der Vermischung passenden und unpassenden Rechts zu hüten, oder wenigstens sich von der unrichtigen Anwendung eines zweckwidrigen Rechts zu überzeugen; wie wird man es einem Obertus ab Orto und Consorten verargen können, daß sie Grundsätze aus den heterogensten Rechtsquellen aufstellten, die leider! noch in unseren Tagen als untrüglich verehrt werden?

Wenn man gleich öfters der Nothwendigkeit weichen muß, so muß dies doch immer so geschehen, daß die Vernunft selbst dabey nicht in Gefahr kömmt. In Hinsicht auf diesen billigen Grundsatz scheinen mir bey der subsidiaren Anwendung des longobardischen Lehnrechts in Deutschland folgende Gebrauchsregeln unumgänglich nöthig.

I.) In Absicht derjenigen Puncte, in welchen das römische Recht, das von den Urhebern der longobardischen Lehngewohnheiten überdies oft mißverstanden wurde, gegen die Natur der Lehne in Anwendung gebracht

bracht ist, würde es eine fortdaurende Sünde gegen die Vernunft und die Rechtswissenschaft seyn, wenn man dieselben jetzt befolgen wollte.

II.) Die Anwendlichkeit solcher aus dem römischen Rechte genommenen deutlichen Bestimmungen, die, wenn sie gleich dem ächten deutschen Rechte entgegen sind, doch der Natur der Lehne selbst nicht widerstehen, läßt sich nicht bezweifeln. Soll aber einmal das fremde Recht bey solchen unwesentlichen Bestimmungen in Anwendung kommen, dann muß es auch nach seinem ächten Sinne und nach seinem ganzen Umfange gebraucht werden [i]).

III.) Wenn das longobardische Lehnrecht allgemeine aus der Natur der Lehne entspringende

i) Dem gemäs dürfte der schon gegen num. 1. anstoßende Text II. F. 45., in welchem dem Sohne, der das altväterliche Lehn haben will, auch die Allodialverlassenschaft seines Vaters anzutreten auferlegt wird, nicht so ausgelegt werden, daß er dem Sohne die Wohlthat des Inventariums verweigere. von Kampz Versuch über das Longob. Lehnsgesetz II. F. 45. (Göttingen 1794.) §. 21.

gende Grundsätze aufstellt [k]), und die Folgerungen aus denselben der gesunden Vernunft überläßt, dürfen diese nicht aus dem römischen, von einem ganz verschiedenen Gegenstande handelnden Rechte entlehnt werden. Im Falle aber bey den Folgerungen aus einem so allgemein gefaßten Rechtssatze willkührliche Bestimmungen nöthig würden, können solche doch nicht aus dem fremden Rechte, sondern aus der Uebereinstimmung der verschwisterten Lehnrechte, vorzüglich aber aus dem in einem solchen Falle gebliebenen und nicht verdrängten deutschen Lehnrechte genommen werden.

IV.) Am wenigsten dürfen dann, wenn das longobardische Lehnrecht nicht blos bey allgemeinen Sätzen stehen bleibt, sondern der Natur der Sache und dem deutschen Lehnrechte gemäße genauere Folgerungen und Bestimmungen vorschreibt, wie dies in II. F 50. mit der Succession der Seitenverwandten der Fall ist, diese deshalb umgestossen,

k) Z. B. II. F. 50., wo es heißt: successionis feudalis talis est natura, quod ascendentes non succedunt. Und II F. 26. §. 10. Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli nec cum aliis admittuntur.

gestoßen, oder der deutlichen Absicht zuwider erklärt werden, weil sie dem römischen Rechte nicht anpassend sind.

V.) Stehen einige von verschiedenen Lehnhöfen herrührende Observanzen deshalb mit einander in Widerspruch, weil die eine eine dem Lehn angemessene Bestimmung, die andere eine aus dem römischen Rechte genommene Entscheidung enthält; so wird jedem Unbefangenen unter beyden die Wahl nicht schwer werden.

VI.) Ist eine besondere, dem Lehn anpassende Entscheidung, die einem aus dem römischen Rechte entlehnten allgemeinen Grundsatze [l]) zuwider ist, vorhanden [m]); dann ist es wohl der Vernunft angemessen, daß man das besonders Bestimmte um so weniger durch das allgemein Ausgedruckte für aufgehoben erklären kann, je gewisser es ist, daß das erstere auf den Gegenstand passender ist als das leztere.

Welch

l) Z. B. ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, si paternum fuerit; eodem prorsus observando quantum ad ordinem gradus qui continetur in legibus. II. F. 37.

m) Wie II. F. 50. in Betreff der Collateralerbfolge.

Welch einer Säuberung wären die Lehrbücher des Lehnrechts fähig, wenn man diese, wie mir deucht, der Sache angemessenen Grundsätze, ohne auf **Pistors, Rosenthals** u. s. w. Autorität zu achten, in Anwendung bringen wollte! Für jetzt will ich es an den **Danzischen** Grundsätzen über die Erbfolge der Ascendenten und Collateralen in Lehn versuchen.

Zuförderst wird in denselben der Grundsatz aufgestellt, daß in Hinsicht auf das **Successionsrecht** die Lehnfolge eine bloße Descendentenfolge sey; in Hinsicht auf **Successionsordnung** aber auch Ascendenten und Collateralenfolge eintrete ⁿ). — Eine Ouvertüre, die für die Absicht des Ganzen, weil nach den Compositionsgrundsätzen in ihr das Hauptthem des ganzen Stücks liegen muß, so gut als nur möglich gewählt ist. Dieser Grundsatz zeigt, was Rechtens seyn sollte, und was es nicht ist: denn wenn das Erbrecht, von dem die Rede allein ist, in einer Descendentenfolge besteht, diese aber mittelst der Successionsordnung, von welcher die Rede nicht ist, in eine Ascendentenfolge umgewan-

n) Versuch einer histor. Entwickelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehn S. 45.

gewandelt werden kann; — so liegt in diesem Hauptthem ganz deutlich folgende Demonstration. Die aus der Natur der Lehn- und Stammgüter fliessende Successionsart kann selbst dann, wenn sie in den Gesetzen deutlich genug bestimmt ist, nach Willkühr umgeschaffen werden °), indem man allen, die von dem ersten Erwerber herstammen und das Erbrecht fordern, das Erbfolgerecht nicht bezweifelt, denjenigen aber, denen man zum wirklichen Besitze der Verlassenschaft helfen will, kraft der sogenannten Successionsordnung, die man nach Belieben aus dem römischen, oder wer weis aus welchem anderen Rechte? hernehmen kann, das Erbrecht zuspricht.

Gegen mich soll man sich nicht hinter diesen Unterschied, das gewöhnliche Bollwerk bey Erbfolgestreitigkeiten, zurückziehen dürfen; ich bleibe, nachdem ich diese Verschanzung in dem Vorhergehenden demolirt habe, mit meinen Gegnern im freien Felde, und streite mit ihnen nur über die bestimmte und keines Unterschieds-fähige Frage: wem unter mehreren Erbhoffnungsberechtigten nach

°) Ganz klar also gegen die S. 127. aufgestellte 3te Auslegungsregel des longob. Lehnrechts.

der Natur des Lehns und nach klaren Lehngesetzen bey einem vorhandenen Falle die wirkliche Succession gebühre? Wir kommen zuerst auf

die Erbfolge der Ascendenten.

Ich behaupte, daß, sowohl der Natur des Lehns gemäs, die eine von dem ersten Erwerber heruntersteigende Erbfolgeart mit sich bringt, als auch nach klaren auf diese Natur gegründeten Gesetzen [p]) in Stammlehne keine Erbfolge der Ascendenten Statt finde. Herr Danz, der das Gegentheil vertheidigt, macht sich zuförderst eines Widerspruchs schuldig, weil er behauptet, daß man über Ascendentenfolge in den Lehnrechtsbüchern des Mittelalters keine Verordnung aufsuchen dürfe, und gleich darauf sich doch selbst auf jenen, in dem Schwäbischen Lehnrechte enthaltenen Satz — daß Niemand Lehn vererbe denn den Vater auf den Sohn — bezieht [q]). Liegt denn aber in diesem Grundsatze

p) Longob. Lehnrecht II. F. 50. pr. Schwäb. Lehnr. Cap. 43. §. 2.: Es erbet niemand zu recht lehen wenne der Vatter uff den Sun; das haissend Erbelehen und Lehenserben. Vergl. Sächs. Lehnrecht Cap. 6.

q) S. 79.

faße eines Rechtsbuchs des Mittelalters nicht deutlich die Wahrheit — daß der Vater im Lehn dem Sohne nicht erbe — weil ja Niemand in Lehn erben soll als der Sohn dem Vater? Er kann dies alte auf die Natur der Lehne gegründete Recht selbst nicht in Abrede stellen, glaubt aber, daß, seitdem Theilungen mit Beybehaltung des wechselseitigen Erbrechts aufgekommen wären, und dadurch der Grund des älteren Rechts verschwunden sey, nothwendig die Frage hätte entstehen müssen: was denn nach dem Tode eines Lehnbesitzers, der keine erbfähige Descendenz zurückgelassen hat, Rechtens seyn solle, wenn der Vater, der in der Gemeinschaft der Proprietät sich befindet, unter mehreren Erbprätendenten auftritt [r])?

Ich antworte auf diese Frage: er muß, wenn er sich nicht bey dem Abtritt des Lehns an den Sohn die Gewehr durch einen ausdrücklich bedungenen Rückfall gesichert hat, als **Vater** mit seinem Anspruch ab und zur Ruhe gewiesen werden [s]). Was kann denn die Theilbarkeit der Lehne, die von jeher Statt fand, und die, wie weiter unten vor-

r) S. 79.

s) Vergl. den 8. Abschnitt n. 6.

kommen wird, nur bey Seitenverwandten von Wirkung seyn konnte, auf das Erbrecht des Vaters in dem aufgestellten Falle für einen Einfluß haben? Hr. Danz fährt fort: „Der Fall läßt sich gar wohl denken. Z. E. „Der Sohn, der ein Lehn zuerst erwirbt, „läßt seinen Vater in die Samtbelehnung „mit aufnehmen: der Vater entsagt zu „Gunsten seines Sohns dem ihm angefalle„nen Lehn, oder refutirt noch bey Lebzeiten „das Lehn, das er bereits besaß, zu Gun„sten seines Sohns, behält aber in beyden „Fällen die gesamte Hand bei: ein von dem „ersten Erwerber abstammender Mann, der „in der Gemeinschaft sich noch befindet, heu„rathet eine von dem ersten Erwerber auch „abstammende Frau, die das Lehn wirklich „besitzt, zeugt Kinder mit dieser, die dann „nach der Mutter Tode vor dem Vater oh„ne erbfähige Descendenten absterben u. s. „w. t)." Ich gestehe, daß ich den Zusammenhang dieses Raisonnements nicht habe finden können. Wie konnte Hr. Danz von dem Gegenstande, von dem die Rede ist, — von der Ascendentenfolge in Stammlehne — auf einmal auf einige besondere Fälle ab=

t) S. 79, 80.

absspringen, die in der Absicht, Ausnahmen von der Regel zu machen, fingirt wurden, und entweder gar nichts, oder wenigstens das nicht darthun, warum sie aufgeführt werden? Wie konnte er diese Fälle als Beyspiele anführen, daß die Theilung der Lehne jenen natürlichen und gesetzlichen Grundsatz: daß Ascendenten als solche in Stammlehn nicht erben, abändern müßte?

Weil der letzte Fall derjenige ist, der sein ganzes System veranlaßte, so verdient er genauer erörtert zu werden. In dem Falle, wenn das Lehn nach dem Tode der Frau auf ihr Kind, das nach ihr ohne erbfähige Descendenz verstirbt, vererbt ist, ist eine Ascendentenfolge in Lehn gar nicht denkbar. Ein lehnerbfähiger Ascendent könnte ja nur derjenige seyn, von dem das Lehn auf das Kind gekommen ist; (mit dem, der dies zu leugnen im Stande wäre, und der auch den anderen Ascendenten, durch welchen das Lehn nicht auf das Kind gebracht ist, für einen lehnerbfähigen Ascendenten halten wollte, würde es gar die Mühe nicht lohnen, sich in Streit einzulassen,) mithin ist ja nach der Mutter Tode kein lehnfähiger Ascendent, von dessen Erbrechte die Frage seyn könnte,

vorhanden. Was doch nicht für lustige Aufwürfe zum Vorschein gebracht werden!

Der Vater, welcher in dem vorgelegten Falle als Erbprätendent mit auftritt, und der von dem gemeinschaftlichen Erwerber des Lehns abstammen soll, ist ja offenbar kein lehnfähiger Ascendent, weil durch ihn das Lehn, über dessen Vererbung die Frage ist, nicht auf das Kind gekommen ist: Die Qualität, die ihn durch die Abstammung von dem ersten Erwerber von einem anderen, der Vater seyn konnte ohne von dem ersten Erwerber abzustammen, auszeichnet, ist nicht die eines lehnerbfähigen Ascendenten, sondern eines mit der Erbhoffnung versehenen Stammsverwandten, der nur dann, wenn ihn das Gesetz als solchen zum wirklichen Erben bestimmt, erben wird [v]).

Wie wird sich Hr. Danz bey dieser mißlichen Lage der Ascendentenfolge in Lehn, seiner Absicht gemäß zu helfen wissen? Man höre. Wenn gleich die durch die Natur selbst, durch das longobardische und deutsche Lehnrecht bestimmte Erbfolge in Lehn Descendentenfolge ist, mithin das Kind das Lehn nicht eher erhalten haben kann, als bis es von

v) S. den 8ten Abschnitt n. 6.

von seinem Lehnascendenten auf dasselbe gebracht ist, dieser also das Lehn nie eigentlich als Erbe des Kindes, höchstens nur aus einem ausdrücklich vorbehaltenen Rückfall in Anspruch nehmen kann; — so soll doch für einen solchen Ascendenten eine Erbfolgeordnung, im Verhältniß gegen die vorhandenen Seitenverwandten betrachtet, Statt finden, und weil die Gesetze ein gänzliches Stillschweigen über diesen Gegenstand (die Erbfolgeordnung) beobachteten, bliebe keine andere Entscheidungsquelle als das **bürgerliche Recht** übrig [w]).

Suchet, so werdet ihr finden! heißt es zwar, wenn man aber rechtliche Undinge sucht, wird man schwerlich auch in dem vollständigsten Gesetzbuche Auskunft finden. Wer hat je gehört, daß derjenige, der kein Erbrecht hat, doch eine Erbfolgeordnung haben soll? Wenn solche Unterschiede gölten, könnte sich jeder getrost dem anderen zum Erben aufdringen; denn hätte er gleich kein Erbrecht, würde er sich doch vermöge der Erbfolgeordnung helfen können [x]).

w) S. 80.

x) Oefters erläutert eine Parodie am besten.
Hier

Hier ist das Unstatthafte dieses Unterschieds zu auffallend, als daß ich nöthig haben sollte irgend etwas zur Widerlegung desselben zu wiederholen. Desto nützlicher halte ich es aber auf die schönen Folgerungen aus demselben aufmerksam zu machen. Wenn man die Gesetze, die von dem wirklichen Erbrechte handeln, entweder für gar nicht geschrieben betrachtet, wie diejenigen, welche den Eltern das Erbrecht in Lehn versagen, weil man in ihnen den ordinem succedendi nicht finden kann; oder wenn man behauptet, daß sie zwar von dem Erbfolgerechte handelten, nicht aber von der Erbfolgeordnung, wovon unten bey der Auslegung des Textes II. F. 50. ein merkwürdiges Beyspiel vorkommen wird, dann hat man, ohne auf

Hier ist eine. Wenn gleich nach II. F. 26. §. 2. uneheliche Kinder, selbst dann, wenn sie legitimirt sind, weder allein noch mit anderen, zur Erbfolge gelangen sollen; so ist doch in dieser Stelle von der Erbfolgeordnung derselben die Rede nicht: da nun diese in Ermangelung einer sie betreffenden Bestimmung aus dem bürgerlichen Rechte genommen werden muß; so erben nicht nur alle durch die Ehe und Rescripte Legitimirte in Lehn, sondern auch die Nichtlegitimirten nach der im römischen Rechte bestimmten Ordnung.

auf irgend eine eigenthümliche gesetzliche Bestimmung Rücksicht nehmen zu dürfen, allein mit der Erbfolgeordnung zu schaffen, und diese kann man nach Gefallen handhaben.

So soll nun bey der Frage über Ascendentenfolge in Lehn, weil das Lehnrecht nichts entschiede, und über die Erbfolgeordnung ein Stillschweigen beobachte, das römische Recht die Erbfolgeordnung in Lehn bestimmen! Ein Recht, das auf diesen Gegenstand der oben angeführten Verschiedenheit der Grundsätze wegen ganz unanwendlich ist. Bey freiem Vermögen konnte das römische Recht den Eltern und Großeltern, ohne Rücksicht auf die Herstammung der Güter und das Geschlecht, ein Erbrecht ertheilen: wie ist dies bey Gütern möglich, in welche nur diejenigen, die von dem ersten Erwerber herstammen, succediren können, und die unter dessen Nachkommen stets in herab- und nicht in hinaufsteigendem Erbgange verfällt werden? Man würde, wenn das römische Recht in Absicht der Ascendentenfolge bey Lehn und Stammgut in Anwendung kommen sollte, behaupten müssen, daß jenem wesentlichsten Grundsatze bey diesen Gütern — daß nur die-

diejenigen, welche von den Erwerbern derselben abstammen, in dieselben erben können — entgegen, beyde Eltern und so auch die Großeltern von beyden Seiten, ohne darauf zu sehen, von welcher Linie das Lehn auf das Kind gekommen ist, erben müßten. Wozu hatte aber dann Hr. Danz nöthig, in dem angeführten Falle den Vater, der nicht lehnfähiger Ascendent ist, zu einem Descendenten des ersten Erwerbers zu machen? Ist denn diese Qualität nach seiner behaupteten Anwendlichkeit des römischen Rechts bey der Ascendentenfolge in Lehn nicht offenbar ganz überflüßig? Hält er aber diese Beschaffenheit zur Ascendentenfolge für nothwendig, dann gesteht er selbst ein, daß ein solcher Vater nur als Descendent des ersten Erwerbers Erbfolge in das Lehn verlangen könne; dann muß er denselben in eine Descendentenlinie setzen, und wenn in dieser nemlichen Linie das Lehn nicht auch auf das Kind, von dessen Beerbung die Frage ist, gekommen war, ist es ja wohl sonnenklar, daß der Vater nicht als lehnerbfähiger Ascendent, sondern nur als Linienverwandter auf die Nachfolge in das Lehn Anspruch machen könne. Es wird daher einem solchen Vater

und

und respectiven Stammsvetter unleugbar nicht zu nahe geschehen, wenn man ihn in Absicht der Lehnfolge seines Kindes als Ascendent für nicht dastehend betrachtet, und auf seine väterliche Eigenschaft ganz keine Rücksicht nimmt [y]).

Dieser Danzische Widerspruch hat wohl Hn. Gönner [z]) veranlaßt, mittelst des Unterschieds zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung eine zuverlässigere Demonstration des väterlichen Erbrechts in dem vom Hn. Danz aufgestellten Falle an das Licht bringen zu wollen. Der Vater soll seinem Kinde in das von der mütterlichen Linie herabgekommene Lehn nur dann erben können, wenn ihm das **Erbfolgerecht** in dasselbe als einem Descendenten vom ersten Erwerber gebührt; seine Ascendenteneigenschaft soll alsdann auf die Bestimmung der Erbfolgeordnung

y) Man vergleiche die bündige und deutliche Demonstration dieses Satzes vom Hn GR. Koch über die Ascendentensuccession in Familienfideicommissen und Lehn, und in den 6 Postscripten zu dieser Abhandlung.

z) Die Ascendentenfolge in weiblichen Lehen, aus einem neuen Gesichtspunkte wider Hrn. Danz und Hrn. Koch dargestellt. Bamberg 1795. 8.

nung keinen Einfluß haben, sondern diese wird mit Beybehaltung des Linienvorzugs ganz nach den Grundsätzen, die bey Agnaten Statt finden, beurtheilt. Befindet sich aber der Ascendent des letzten Besitzers als Agnat in derselben Linie, auf die das Lehn fällt, dann soll ihm die Succession vor jedem anderen Seitenverwandten in derselben Linie wegen der entschiedenen Nähe des Grades nicht abgesprochen werden können, da nach der Natur der Gradualfolge die Successionsordnung bloß nach dem Verhältniß zum letzten Besitzer, niemals nach der Nähe zum ersten Erwerber bestimmt, und die Berechnung der Grade nach den Grundsätzen des römischen Rechts vorgenommen werden müsse. Nach diesen von Herrn Gönner aufgestellten Grundsätzen würde der v P. zwar nicht denjenigen Theil, den seine Tochter von der zweyten Hauptlinie besaß, bekommen, weil er nicht zu dieser gehörte, wohl aber denjenigen Theil, welcher auf die zur ersten Hauptlinie gehörende Unterlinie C. fällt, in der er sich nebst seiner Mutter und Mutter-Brüdern als Stammsvetter befindet.

Genau

Genau betrachtet ist diese Aufstellung eine bloße Modification der Danzischen Behauptung, und enthält weit mehr sich widersprechendes als die letztere. Läßt sich, ohne die Gründe für das Unstatthafte dieses Unterschieds zu wiederholen, nach der Vernunft schon keine Erbfolgeordnung ohne Erbfolgerecht denken, und ist nach seiner eigenen Behauptung das Recht des Vaters, in das von dem Kinde verlassene Lehn zu erben, ihm nur als Seitenverwandten zuständig, so kann er ja auch wohl nur als solcher und nicht als Ascendent Erbfolgeordnung verlangen. Nehmen wir auf einen Augenblick an, daß Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung zwey verschiedene Rechte wären, von welchen das erste der Natur gemäs stärker seyn müßte als das letzte, so haben sie entweder verschiedene Quellen; oder sie sind als zwey zu einem genus gehörende species zu betrachten. In dem ersten Falle würde es, wenn das Erbfolgerecht nach dem Lehnrechte zu beurtheilen ist, und dieses den Ascendenten das Erbrecht überhaupt abspricht, ein in die Augen fallender Irrthum seyn, mittelst der schwächeren Erbfolgeordnung den Ascendenten dennoch eine aus dem römischen Rechte

te

te entlehnte Erbfolge beylegen zu wollen. Im letzten Falle, wenn beyde Rechte aus dem Lehnrechte abzuleiten sind, kann wohl ohne den offenbarsten Widerspruch das schwächere Recht dasjenige nicht ertheilen, was das stärkere den Ascendenten abspricht.

In jeder Hinsicht giebt auch diese Vorstellung einen Beweis, zu welchen Verwirrungen der Begriffe jene grundlose Eintheilung Veranlassung geben kann. Die Danzische und die Gönnersche Behauptungen sind nur darin von einander abweichend, daß Hr. Danz in Absicht der Erbfolgeordnung sich lediglich auf das gemeine Recht stützt, und den Vater nur zufällig zum Stammsverwandten macht, welche Qualität, wenn man ihn consequent seyn läßt, dem Vater gänzlich mangeln könnte, ohne ihm an seiner aus dem römischen Rechte genommenen Erbfolgeordnung in das Lehn Abbruch zu thun. Hr. Gönner hingegen läßt denjenigen Ascendenten, durch den das Lehn nicht auf das Kind, dem geerbt werden soll, gebracht ist, nicht anders zur Erbfolge in dasselbe, als wenn er ein Abkömmling des ersten Erwerbers ist; dann giebt er ihm Erbrecht als Stammsverwandten nach dem Lehnrechte,

rechte, die Erbfolgeordnung aber, wenn er sich in derjenigen Linie, auf die das Lehn fällt, befindet, nach dem römischen Rechte; und läßt so, ganz seiner Behauptung zuwider, in dieser Linie den Vater gegen die lehnrechtliche Computation der Grade (Absch. 8. n. 6.) als Ascendenten nach gemeinem Rechte auftreten, und durch ihn die mit dem letzten Besitzer von dem nächsten gemeinschaftlichen Erzeuger her näher verwandten Linienglieder ausschliessen. Beyde stützen sich auf den Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung: Hr. Danz bekümmert sich aber weiter nicht um das erste, sondern hält sich in Absicht der Ascendentenfolge allein an die letzte: Hr. Gönner verlangt beydes; indem er dasselbe aber so von einander trennt, daß er durch das Schwächere das Stärkere, so bald es auf das Erbrecht mehrerer in einer Linie befindlichen Verwandten ankömmt, vernichtet, so ist es im Grunde so gut, als wenn er das Erbfolgerecht nach Lehnrechte gar nicht für nöthig hielte. So leicht kann ein Reich unter sich uneins werden!

Diese Grundsätze, wenn man sie auf den im Eingange dieses Abschnitts vorgetragenen

wirklich existirenden Fall anwendet, geben kein anderes Resultat als dieses: daß der die fideicommissarische Verlassenschaft seiner Tochter K. S. L. v P. prätendirende Vater v P. dieselbe nicht als erbfähiger Ascendent in Anspruch nehmen könne, weil er nicht als solcher in derjenigen Linie befindlich ist, in welcher die Güter durch die Mutter auf seine Tochter gebracht sind. Hoffentlich wird niemand den Trost, den Hr. Danz[a]) den Stammsverwandten, welchen er den v P., als Vater, vorgehen läßt, giebt — daß sie doch, wenn die Tochter Descendenten hinterlassen hätte, an die Gelangung zu den Lehn- und Fideicommißgütern nicht hätten denken können — für einen Grund halten, diese Meinung ändern zu müssen.

XI.

Von der Ascendentenfolge gehe ich zur
Erbfolge der Collateralen in Lehn und Stammgut
über. Wenn man dem Ursprunge des Erbfolgesystems nachspürt, so findet man denselben bey den mehrsten Völkern schon jenseits

a) S. 191.

seits des Staatsverbandes in dem Familienverhältnisse. Was war wohl natürlicher, als daß nach dem Tode des Vaters und Familienhaupts dessen Söhne, die in dem natürlichen Mitbesitze des Familieneigenthums sich befanden, in demselben nach seinem Tode verblieben? Theilten sie alsdann, wie dies gewöhnlich war, den väterlichen Nachlaß unter sich; so entstanden so viele abgesonderte Familien als Theilnehmer waren, unter denen, weil außer dem Staate kein bürgerliches Gesetz das natürlich getrennte Familienverband rechtlich zusammen erhielt, keine weitere Gemeinschaft des Eigenthums Statt finden konnte. Aus diesem Verhältnisse bildete sich natürlich der Grundsatz, daß in Stammgüter niemand erbe als der Sohn dem Vater. Die fränkische Monarchie, die sich über viele Völkerstämme erstreckte, die bis dahin nur durch einen Familienverein in sich verbunden waren (per pactum unionis) lies jeder Völkerschaft das unter ihr hergebrachte Privatrecht, und so blieb der alte Rechtssatz — daß niemand als der Sohn dem Vater erbe — bis in das Mittelalter in voller Giltigkeit. Unter der Monarchie wurde zwar das freie Familieneigen-

thum durch die sich schnell verbreitende Lehnverbindung sehr beschränkt; weil aber diese Modification auf das mit dem Lehnverbande selbst in keinem Widerspruch stehende Privatrecht nicht den mindesten Einfluß hatte, so blieb jener alte aus dem Miteigenthum fliessende Grundsatz in seiner ganzen Anwendung [b]).

Hr. Danz zeigt, indem er diese Sätze mit den Beweisstellen aus den Rechtsbüchern des Mittelalters belegt [c]), eine ausgebreitete Belesenheit, und eine richtige Philosophie, indem er sagt: „Aus guten Gründen „stellt man daher den Satz auf — daß nach „den älteren deutschen Lehnrechten blos Descendenten ihren Ascendenten gefolgt sind — denn

b) Daß die berühmte für die Lombardey gegebene Conradische Constitution, nach welcher die Lehne auch auf die Seitenverwandten vererbt werden sollten l. F. 1. §. 2., schon vor ihrer Publication in der Lombardey im Jahre 1037, oder nach einer neueren Behauptung 1025, zu Aachen für Deutschland erlassen gewesen seyn soll, wird durch die deutlichsten Zeugnisse der Rechtsbücher des Mittelalters, nach welchen im Lehn nur Söhne dem Vater erben, und die Seitenverwandten ausgeschlossen sind, widerlegt.

c) S. 56, 57, 61. u. f.

„denn bey Seitenverwandten war Gemein„schaft des Eigenthums und Besitz bisher „gezeigter maßen eine so wesentliche Bedin„gung, daß ohne diese ein wechselseitiges „Recht sich gar nicht denken ließ, und setzt „man diese Bedingung zum voraus; so war „von einem Erbrechte, genau genommen, „die Frage nicht mehr [d]).“ Mit Vergnügen folgt man ihm, wenn er aus diesen rechtlichen Voraussetzungen den Schluß ableitet: daß, wenn bey Theilungen mehrere Söhne sich die Gemeinschaft der Proprietät, die zur Erlangung und Erhaltung des Erbrechts als schlechterdings unerläßlich vorausgesetzt werden muß, vorbehalten haben, in der besitzenden Linie alle diejenigen, die in derselben mit dem letzten ohne Descendenz verstorbenen Besitzer unter dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater stehen, ohne Unterschied der Nähe des Grades erben; nach dem gänzlichen Erlöschen derselben aber alle übrigen Linien, die denselben gemeinschaftlichen Stammvater über sich haben, ohne auf die Nähe des Grades mit dem letzten Besitzer zu sehen, zur Erbfolge gelangen; daß mithin die Seitenverwandten des

d) S. 57, 58.

des letzten Besitzers niemals als solche, sondern als Abkömmlinge des nächsten gemeinschaftlichen Stammvaters gerufen werden, und so die Erbfolge der Seitenverwandten des letzten Besitzers eigentlich keine Collateralen- sondern in Hinsicht auf den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater Descendentenfolge ist [e]).

Auf einmal verliert man aber den trefflichen Führer, und man sieht ihn mit Schmerz in einen offenbar unrechten Weg einlenken, zu dem ihn der an der Scheide als Zeiger aufgestellte Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung verleitet. Die in dem deutschen Rechte klar bestimmte Linienfolge soll auf einmal deshalb unstatthaft seyn, weil bey jenen von ihm selbst sehr richtig abgeleiteten gesetzlichen Folgerungen offenbar eine Vermischung des Erbfolgerechts und der Erbfolgeordnung um so mehr zum Grunde liege, als nach der Analogie aller anderen rechtlichen Geschäfte angenommen werden müsse, daß die theilenden Miteigenthümer, in so fern sie nicht durch ausdrückliche Verabredungen etwas besonderes bestimmt haben, der durch das gemeine Recht eingeführ-

e) S. 70.

führten Erbfolgeordnung sich hätten unterwerfen wollen [f]).

Es sollen also die deutlichsten von dem Erbrechte der Seitenverwandten handelnden Gesetze, die, wie Hr. Danz selbst eingesteht, aus dem Grunde — daß nur das Miteigenthum Erbrecht ertheile — höchst consequent die Erbfolge derselben bestimmen, durch jenen, nicht nur ohne allen Grund, sondern auch gegen die Natur dieser Gesetze selbst erfundenen Unterschied umgestoßen werden; ihre Bestimmung der Erbfolge soll nur eine Erklärung seyn, daß die Seitenverwandten, im Fall sie sich das zu ihrer Erbfolge durchaus nothwendige Miteigenthum vorbehalten haben, Erbfolgerecht hätten? Wozu, ich frage jeden Unbefangenen, war eine solche gesetzliche Erklärung über einen Gegenstand nothwendig, der unter obiger Voraussetzung, nicht dem mindesten Zweifel unterworfen seyn konnte? Man sehe nur die Gesetze selbst an [g]), und es wird jedem einleuchten, daß sie

f) S. 72.

g) Z. B. Schwäb. Lehnrecht Cap. 65.: Wenn su (Brüder die ein Lehn zu gesammter Hand empfangen haben) aber das Gut under sich geteyllent, so het ihr keinere nutzit an des andern

sie die reine Frage: wer erben soll oder nicht? abhandeln, und an keinen Unterschied, den man damals nicht zu kennen so unglücklich war, denken. Wußte man damals aber von einem solchen Unterschiede nichts, und war es natürlich und gesetzlich ausgemacht, daß das vorbehaltene Miteigenthum, aus dem die Seitenverwandten erbten, von dem Vater auf den Sohn vererbt wurde, mithin das Linienerbrecht zur natürlichen Folge haben mußte; wie kann Hr. Danz, um die Gradualfolge an die gesetzliche Stelle des ersten einzudrängen, sagen: daß es nach der Analogie aller anderer rechtlichen Geschäfte (dann würde es fürwahr traurig um die Rechtsgelehrsamkeit aussehen) angenommen werden müsse, daß die theilenden Miteigen-

andern Gute, und stirbt ihr einer on Lehenserben, so ist sin Teyll dem Herren ledig. Diewyle su aber das Gut ungetevllet hant, stirbt ihr einer, so trettent sine Kint an sine Statt und behalten das Gut gemeyne das ihr Vater hat mit ihren Vettern alle. Sächs. Lehnrecht Cap. 34: Diwile ouch sie daz Gut zu samene haben, stirbet ir einer, sein Kint trit in des Vaters Stat und behält sein Gut gemeine mit den Vettern als is sein Vater hat.

eigenthümer sich der durch das gemeine Recht eingeführten Erbfolgeordnung hätten unterwerfen wollen?

Indem ich die Zeit, in welcher die angeführten deutschen Lehnrechtswahrheiten galten, nicht aus den Augen verliere, frage ich Hrn. Danz: von welcher Erbfolgeordnung nach gemeinem Rechte hier die Rede seyn soll? Die damals Handelnden konnten sich doch vermuthlich nur nach demjenigen Rechte und den unmittelbar aus ihm fliessenden Folgerungen richten, das sie in Absicht der Lehne kannten, und dieses war ja offenbar kein anderes als das deutsche, um dessentwillen sie bey den Theilungen so und nicht anders handelten.

Ohne mich noch auf dasjenige einzulassen, was etwa durch das weit später eingeführte longobardische Recht hierüber bestimmt seyn könnte, verweile ich noch bey der Untersuchung: ob nach den angeführten deutschen Gesetzen des Mittelalters ein Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung gemacht, und die letztere, um die Linealgradualfolge einzuführen, aus dem römischen Rechte genommen werden könne? Hr. Danz glaubt dies, ungeachtet ihm die deutlichen

Buchstaben der Gesetze entgegen sind, um so mehr, weil sonst aller Linienvorzug wegfallen würde, und alle Theilhaber an der Proprietät, wegen des gleichen Rechts aller, ohne Ausnahme nach dem Tode eines Besitzers gerufen werden müßten: da es doch aus der Natur des Miteigenthums nicht folge, daß in derselben Linie alle vorhandenen Theilhaber an der Proprietät, oder nach dem gänzlichen Abgange einer Linie, alle vorhandenen übrigen Linien ohne Unterschied zur Erbfolge gerufen werden müßten [h]). Er behauptet, daß, wenn gleich zum Erbrechte der Seitenverwandten schlechterdings beybehaltenes Miteigenthum erfordert würde, und das gemeinschaftliche Geblüt in dieser Hinsicht unwirksam sey, hieraus noch nicht gefolgert werden könne, daß nicht Geblütsrecht mit Miteigenthumsrecht verbunden vor bloßem Miteigenthum ohne Geblütsverwandtschaft den Vorzug haben solle [i]). Eben so wenig könne aus der Absicht der mehreren theilenden Miteigenthümer, ihren spätesten Nachkommen Erbrecht in das Gesammteigenthum zu erhalten, geschlossen

h) S. 71, 72.
i) S. 72.

schlossen werden, daß mit dem gleichen Rechte aller in Ansehung der Proprietät, auch ein gleiches Recht aller in Ansehung der Gelangung zur wirklichen Erbfolge verbunden sey [k]).

Wie deshalb die in den Gesetzen bestimmte Linienfolge umgestoßen und mittelst einer erdichteten Erbfolgeordnung die aus dem römischen Rechte entlehnte Linealgradualfolge gegen seine obigen, aus den Gesetzen so natürlich abgeleiteten Folgerungen vertheidigt werden könne, ist mir unbegreiflich. Warum soll denn der Linienvorzug bey der reinen Linienfolge mehr wegfallen als bey der Linealgradualfolge? Giebt nicht die Theilung bey der einen wie bey der anderen Erbfolgeart durch den Theilungsvertrag den Vorzug derjenigen Linie, die den Besitz durch Abfindung der übrigen an sich gebracht hat; und ist nicht allein davon die Frage: wie in der bevorzugten Linie mehrere unter einem gemeinschaftlichen Erzeuger stehende Unterlinien, und nach dem gänzlichen Erlöschen der besitzenden Hauptlinie die übrigen Linien erben? Wenn, wie Hr. Danz selbst einräumen muß, der wahre Grund der Collateralerbfolge

k) S. 72.

erbfolge nach deutschem Rechte nicht auf der Geblütsgemeinschaft, sondern auf der beibehaltenen Eigenthumsgemeinschaft beruht; dann leidet es ja wohl selbst nach Grundsätzen des fremden Rechts keinen Zweifel, daß die bey der Theilung abgefundenen Linien, die sich, um dereinst erben zu können, das Miteigenthum vorbehalten haben, dasselbe, wie jedes andere Eigenthum, auf ihre Nachkommen verfällen. Dies ist eine unstreitige Folge aus dem vorbehaltenen Miteigenthume, und es ist ganz und gar nicht zu begreifen, warum die abgefundenen Linien das Gegentheil sollten gewollt haben. Nehmen wir an, daß von drey Brüdern A. durch Theilung in den Besitz kömmt, und seine Brüder B. C., jedoch mit Vorbehalt ihres Miteigenthums, abfindet; warum sollte denn B. gewollt haben, daß sein Urenkel von dem Enkel des C. nach dem Erlöschen der Linie A. von der Erbfolge ausgeschlossen werden möge; etwa deshalb, weil der erstere von dem letzten Besitzer einen Grad entfernter ist als der letztere? Ist es nicht viel natürlicher, daß sie die auf die Natur und das Gesetz gegründete Erbfolgeart werden beliebt haben, Kraft welcher jede Linie des von den Linien-

stiftern

stiftern vorbehaltenen und verfallten Miteigenthums wegen, ohne auf die Nähe des Grades mit dem letzten Besitzer zu sehen, zur Erbfolge gelangt [i])?

Hieraus geht hoffentlich ganz deutlich hervor, daß der Natur des Miteigenthums die reine Linealfolge allein die angemessenste sey. Dem noch unberührt gebliebenen Einwande stelle ich den natürlichen Grundsatz entgegen: daß dasjenige, welches an sich keine Wirkung hat, auch in Verbindung mit etwas anderem unwirksam bleibe; mithin kann auf die Geblütsgemeinschaft, die nach deutschem Rechte den Seitenverwandten ganz und gar kein Erbrecht giebt, selbst dann nicht gesehen werden, wenn die aus dem Miteigenthume Erbrecht Verlangenden Blutsverwandte sind.

Hier ist der Ort, wo ich die in den gewöhnlichen Lehrbüchern des Lehnrechts fehlerhaft aufgestellte Theorie — über das Erb-

i) Vergl. Pütters vortreffliche Erörterung über die Unstatthaftigkeit der röm. Gradualfolge unter Seitenverwandten in reichsständischen Häusern, in den Erörterungen 1. Th. S. 232.

Erbrecht der Mitbelehnten — nicht unberührt lassen kann. Es bedarf wohl keines Beweises, und wird in diesen Lehrbüchern selbst eingeräumt, daß die deutsche Mitbelehnung eine dem longobardischen Lehnrechte unbekannte Sache sey. Wenn nach dem bisher Vorgetragenen mehrere Brüder das von dem Vater ererbte Lehn theilen, und der Theilung ungeachtet sich und ihren Nachkommen Erbrecht an demselben vorbehalten wollten, mußten sie sich, um das Miteigenthum beyzubehalten, auf das sich ihr Erbrecht allein gründen konnte, in die Belehnung des Besitzers mit aufnehmen lassen. Dies folgt aus dem Rechtssatze: — daß niemand als der Sohn dem Vater erbe, — so natürlich, daß man sich höchlich wundern muß, wie in jenen Lehrbüchern behauptet werden kann: daß in denjenigen Ländern, in welchen sich die Nothwendigkeit der deutschen Mitbelehnung zum Erbrechte der Seitenverwandten erhalten hat, diese wohl öfters nur cautelae gratia, ad originem a primo adquirente eo facilius probandam, gebraucht werde. Bis jetzt ist mir noch keine Lehncurie bekannt, die dies dafür hielte, und den Seitenverwandten, der, wenn er erben

will,

will, Mitbelehnter seyn muß, ohne diese Qualität zur Succession liesse.

Das Bestreben, das ächte deutsche Lehnrecht durch das fremde völlig zu verdrängen, wird aber noch auffallender, wenn man liest, daß unter den Mitbelehnten überhaupt zwar das jus succedendi aus der Mitbelehnung entspringe, der ordo succedendi hingegen nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu bestimmen sey. Da sie unter dem gemeinen Rechte eine Mischung aus dem römischen und longobardischen Lehnrechte verstehen, so folgt von selbst, daß sie die Linealgradualfolge unter den Mitbelehnten Statt finden lassen, und unter mehreren mitbelehnten Linien, nur diejenige nach dem Erlöschen der besitzenden zur Lehnfolge bestimmen, in welcher sich der mit dem letzten Besitzer dem Grade nach nächste Verwandte befindet.

Was helfen bey solchen Folgerungen die in den Einleitungen noch so schön aufgestellten Grundsätze, wenn man bey der Anwendung selbst die Lehre: — daß das fremde Recht auf eigenthümlich deutsche Gegenstände ihrer Natur zuwider nicht angewandt werden dürfe; und dies dann um so weniger, wenn die in den älteren deutschen

Rechts-

Rechtssammlungen über dieselben enthaltenen Grundsätze in den besondern Lehncurien beybehalten sind, — vergißt? Sind nun aber nach den in den älteren deutschen Lehnrechten enthaltenen Grundsätzen Seitenverwandte ohne Mitbelehnung in Absicht der Erbfolge wie Fremde zu betrachten, und giebt ihnen nicht die Blutsverwandtschaft, sondern allein das durch die Mitbelehnung erhaltene Miteigenthum, ein Recht zu derselben: wie kann denn eine andere als die Linienfolge Statt finden? Eine gegentheilige Behauptung liesse sich bis zum Lächerlichen bringen. Man nehme an, daß jemand, der ein Lehn erwirbt, zwey seiner Freunde, die mit ihm gar nicht verwandt sind, zu Mitbelehnten aufgenommen hat; daß beyde Nachkommen hinterlassen; und daß, nach dem Verblühen der besitzenden Linie, die Erbfolge auf die Mitbelehnten kömmt: nun versuche man Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung zu unterscheiden, und durch die letztere die Erbfolge unter die Descendenten der beyden Mitbelehnten nach der Nähe des Grades von dem letzten Besitzer zu ertheilen. Wer wollte sich wohl zu so einem Experimente verstehen? Ist es aber nicht einerley,

ob

ob man sich in dem angeführten Falle zwey ganz fremde Mitbelehnte denkt, oder einen Bruder und einen Fremden, oder lauter Brüder, die hier nicht anders als Fremde in Betracht kommen können? Abermals ein einleuchtender Beweis, zu welcher Verwirrung der Begriffe dieser Unterschied führt.

Gern wende ich mich von derselben weg, und kehre wieder zur Unterhaltung mit Hrn. Danz zurück. Wir waren dabey stehen geblieben, daß, wenn von der Collateralerbfolge nach deutschem Lehnrechte die Rede ist, keine andere als Linienfolge Statt finden könne [m]), und daß es eine ganz unthunliche Sache sey, diese Gesetze durch den Unterschied zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung zu zerspalten, und mitteist der letzteren ein in den damaligen Zeiten ganz unanwendliches Recht, das römische, in Anwendung zu bringen. Hr. Danz, der auch hier, wie bey der Ascendentenfolge, nur Erbfolgerecht nicht Erbfolgeordnung festgesetzt

m) Dasjenige, was aus gesetzlichen Prämissen logisch richtig gefolgert werden muß, ist ja wohl so gut als wenn es wörtlich in den Gesetzen selbst bestimmt wäre.

setzt findet, glaubt, daß in Ermangelung einer Bestimmung über die letztere das gemeine Recht, welches mit dem longobardischen in Anordnung der Linealgradualfolge übereintreffe, anzuwenden sey [n]). Ich komme daher jetzt erst zu dem bisher mit Fleiß ausser Spiel gelassenen longobardischen Lehnrechte.

XII.

Es ist zugegeben worden, daß bey gemeinen Lehnen durch das longobardische Lehnrecht das alte deutsche Recht in solchen Puncten, die der Natur des Lehns selbst nicht zuwider sind, abgeändert werden könne [o]), daß mithin Statt der Lineal- die Linealgradualerbfolge, wenn sie in ihm selbst nur gegründet ist, eingeführt werden könne. Gegenwärtig interessirt mich deshalb lediglich der Aufwurf: ob in dem fremden Lehnrechte wirklich die Linealgradualfolge festgesetzt sey; oder ob sie nicht mittelst des berühmten Unterschieds zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung eben so willkührlich behauptet werde, wie durch denselben

n) S. 74, 76.

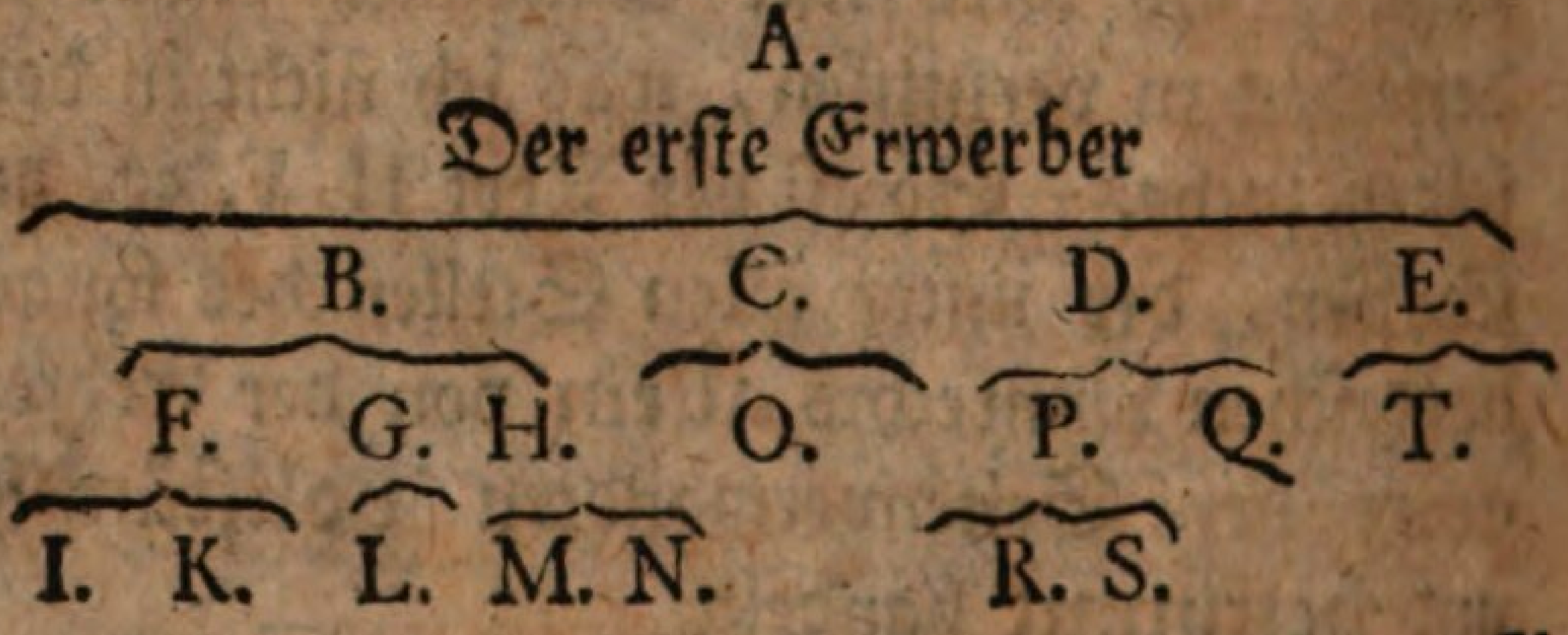
o) S. oben S. 127. die zweyte Auslegungsregel.

selben a) eine Ascendentenfolge, b) eine deutsche lehnrechtliche Linealgradualfolge, und c) eine Linealgradualfolge der Mitbelehnten nach gemeinem Rechte existiren sollte.

Wenn ich erwäge, daß das longobardische Lehnrecht von einem Gegenstande handelt, der dem römischen Rechte unbekannt, und mit den Lehnen in andern Ländern von einerley Natur ist, bey dem also die aus dieser Natur abzuleitenden Folgerungen mit den übrigen Lehnrechten übereintreffen müssen; so kann ich mich unmöglich überreden lassen, daß in einer Stelle dieses Lehnrechts, in der eine Frage vollständig, deutlich, ohne zu unterscheiden, und mit dem Mutterlehnrechte, dem deutschen, übereinstimmend entschieden ist, etwas anderes enthalten sey, als was mit dürren Worten in derselben steht. Es wird mir unmöglich etwas in derselben zu vermissen, was ich nicht in derselben suche. So ist der Text II. F. 50. beschaffen, der unter allen Stellen des longobardischen Lehnrechts allein von der Erbfolgeart der Seitenverwandten vollständig und bestimmt handelt.

Das longobardische Lehnrecht ändert in dem Successionssysteme der Seitenverwand-

ten nichts weiter, als daß es den ausdrücklichen Vorbehalt des Miteigenthums, um erben zu können, dadurch unnöthig macht, daß es dasselbe bey den Theilungen gesetzlich vorbehält, und so die Geblütsgemeinschaft mit dem ersten Erwerber zur Erbfolge für allein zureichend erklärt. Bey diesem gesetzlichen Vorbehalte war es natürlich, daß alle Folgen des ausdrücklichen stehen blieben; deshalb ist es um so weniger auffallend, wenn der angeführte Text mit dem deutschen Rechte in der schönsten Harmonie steht. Hr. Danz hat dies nicht finden können, und in einer Paraphrase desselben Zweifel erregt; um diese zu heben muß ich die Paraphrase selbst folgen lassen *). Er nimmt folgenden Fall an, an welchem er den Text erläutert.



Si

*) Seine Worte sind mit ( ) bezeichnet, die meinigen mit [ ].

Si quis (A.) habens beneficium, quatuor superstitibus filiis (B. C. D. E.) decedat, et feudum ad unum solum (B) ex divisione deveniat, et iste (B) superstitibus filiis duobus vel tribus (F. G. H.) decedat, qui patrueles (natürlich nicht unter sich, sondern in Beziehung auf C. D. E.) dicuntur: et ad unum eorum (wir wollen F. annehmen) beneficium feudi ex divisione perveniat, et similiter iste (F) superstitibus filiis (I. K.) decedat, qui patrueles (in Ansehung des G. und H.) dicuntur, ad quorum unum (wir wollen I. nehmen) feudum similiter pervenit: sicut etiam ex aliis superioribus (G. H.) vel primis fratribus (C. D. E.) supersunt masculi (von den ersteren L. M. N., von den anderen O. P. Q. R. S. T.): si ille (I.) qui feudum habet decesserit nullo filio relicto (sonst wäre von der Erbfolge der Seitenverwandten die Frage nicht gewesen) an ad omnes (noch lebende Descendenten des A.), vel ad quos perveniat, quaeritur? Respondeo, ad solos et ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit (welche Linie ist aber hier gemeint, die des F. oder die des B.?) [Wie ist es möglich, daß hierüber ein Zwei-

fel entstehen konnte? Das Erbrecht soll alsdann vermöge des durch die erste Theilung erhaltenen Vorzugs bey denjenigen bleiben, die von dem ersten Erwerber dieses Vorzugs abstammen, und das sind ja wohl alle, die zur Linie B. gehören; dies heißt *ad solos*, qui ex illa linea sunt. Weil aber in dieser Hauptlinie durch eine ähnliche Theilung drey Unterlinien entstunden, so muß ja wohl natürlich aus demselben Grunde, welcher der Hauptlinie B. vor den abgetheilten Linien C. D. E. einen Vorzug gab, die Unterlinie F. durch die Abfindung der Linien G. H. einen gleichen Vorzug vor diesen erhalten haben: stirbt nun die Linie F. mit dem I. ganz aus, dann soll das Lehn auf beyde Linien G. H., ohne auf die Nähe des Grades zum letzten Besitzer zu achten, fallen; dies heißt, es soll *ad omnes* qui ex illa linea, ex qua iste (I) fuit, kommen.] Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere. [Man höre doch, wie vorsichtig der Feudist ist: er will es recht deutlich machen, daß hier auf die Linien- und nicht auf die Gradesproximität gesehen werden soll.] Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum. [Wie ängstlich er ist, als hätte

er

er geahndet, daß man dennoch auf Nähe des Grades nach gemeinem Rechte gerathen werde]. Sed omnibus ex hac linea (derjenigen des F. oder des B.?) [Warum diese Frage, da der Feudist nicht unterscheidet, sondern überdies noch durch das sed omnibus klar und deutlich anzeigt, daß von der ganzen Linie, in der I. steht, die Rede sey?] deficientibus, omnes aliae lineae (entweder die von G. und H., oder die von C. D. E. gestifteten?) [Der ganze Zusammenhang nicht nur, weil schon in dem ersten Theile der Antwort von dem Falle gehandelt ist, wenn noch jemand aus der bevorzugten Hauptlinie existirt, sondern auch die Worte: *omnibus* ex hac linea deficientibus, selbst lehren es, daß hier von den Hauptlinien C. D. E. die Rede seyn müsse.] aequaliter vocantur. (Was heißt aber das Wort aequaliter? bezieht es sich auf den wirklichen Anfall des Lehns, und schließt somit die Successionsordnung nach der Nähe des Grades ganz aus: oder bestimmt es blos das Verhältniß und den Vorzug der Linien gegen einander, ohne über die Erbfolgeordnung der verschiedenen, in den Linien befindlichen Personen unter einander etwas

was festzusetzen?) [Ist wohl dem Feudisten eingefallen von etwas anderem als der Frage: an wen das Lehn fallen solle, das ist, wer erben solle, wenn der letzte Besitzer mit Tode abgeht, zu handeln? Welch einen anderen Verstand als diesen können die Worte: si ille, qui feudum habet, decesserit, an ad omnes vel ad quos perveniat, quaeritur? haben? Er beantwortet sie mit dem ersten Falle, wo nach dem Verblühen einer Unterlinie alle übrigen (omnes) von dem gemeinschaftlichen Stamme ausgehenden Unterlinien erben sollten, übereinstimmend dahin, daß alsdann *omnes* aliae lineae, also alle übrigen Hauptlinien ohne Unterschied, zu gleichen Theilen, aequaliter, zur Succession gelangen sollen. Aequaliter muß daher auf das zu vererbende Lehn gehen, weil schon omnes die Linien betrifft; mithin schließt es hier, wo von dem Anfalle des Lehns die Rede ist, die Succession nach der Nähe des Grades ganz aus.]

Hr. Danz meint zwar, daß der ganze Text blos von dem Erbfolgerechte handle, ohne über die Erbfolgeordnung der verschiedenen in den Linien befindlichen Personen unter einander etwas festzusetzen. Wie konnte

der

der Feudist aber nur im geringsten an dem Erbrechte aller, die von dem ersten Erwerber abstammen, zweifeln? Handelt er nicht vielmehr sehr genau von der Ordnung, in der die Haupt- und Unterlinien zum Erbrechte gelangen sollen; was könnte daher noch für eine Erbfolgeordnung übrig bleiben? Gewiß nur eine solche, die man mittelst des berüchtigten Unterschieds nach Willkühr in den Text hineinzutragen Lust hätte.

Meines Erachtens steht der in unserem Texte vorgetragenen Lehre über das Erbrecht der Seitenverwandten nach Linienrechte keine andere, im longobardischen Rechte enthaltene entgegen. Der in II. F. 37. allgemein und nur beyläufig aufgestellte Satz: ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, si paternum fuerit: eodem prorsus observando quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus, kann nach den im X. Abschnitte gegebenen Auslegungsregeln 4 — 6 unmöglich dasjenige aufheben, was II. F. 50. ganz speciell und der Sache angemessen entscheidet. Eine andere Stelle, die man um das Herauftretungsrecht der Bruderskinder, und durch dieses die nach dem römischen Rechte zugleich zu befolgende

Nähe des Grades mit dem letzten Besitzer zu beweisen, anführt, II. F. 11.: His (descendentibus) vero deficientibus, vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis, deinde agnati *ulteriores*: quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum, — beweist nicht nur nichts gegen II. F. 50., sondern bestätigt vielmehr die in demselben enthaltenen Grundsätze. Wir wollen annehmen, daß nach dem Ableben des

A.

B. C. D.

E. F. G. K. L.

H. I.

das feudum paternum durch Theilung auf B. und nach dessen Tode auf E. gekommen sey; stirbt dann der besitzende E. ohne lehnfähige Descendenz zu hinterlassen, so folgen ihm nach II. F. 50. omnes, qui ex illa linea (B.) sunt; mithin können ja H. I. durch den noch lebenden Bruder F., der Linienfolge gemäs, nicht ausgeschlossen werden. Von einem Herauftretungsrechte ist also in dem vorliegenden Texte die Rede gar nicht. Wenn mit E. die Linie B. ganz erloschen wäre, würden ihm in demselben Verhält-

nisse

nisse, in dem ihm jetzt sein Bruder und seine Bruders Kinder erben, die weiteren Agnaten, das sind diejenigen, die dann mit ihm zunächst unter einem gemeinschaftlichen Erzeuger stehen, nach Linienrecht folgen: dies beweist unser Text sehr deutlich, indem er nicht deinde agnati proximiores sondern ulteriores sagt, welches eine schon bestimmte Progression andeutet; und so würde in dem angenommenen Falle C. der Nähe des Grades willen nicht K. L. ausschliessen, sondern die Linien C. D. würden aequaliter erben müssen.

So klar dies alles nach dem longobardischen Lehnrechte ist, so wird doch Kraft jener Successionsordnung alles über den Haufen geworfen: es sollen diese Texte nur das Erbfolgerecht bestimmen, die Erbfolgeordnung aber soll aus dem römischen Rechte genommen werden. Wer dies jetzt noch glauben kann, dem will ich wahrlich meine schon angeführten Gründe nicht wiederholen.

Ver-

Bayerische Staatsbibliothek München

Verbesserungen.

S. 2. Z. 7. statt nicht überall lies überall nicht.
— 50, not. d — haben können — heben können.
— 93. Z. 14. — liegen — liege.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Posse, Adolf Felix Heinrich,

Prüfung des Unterschieds zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung in Hinsicht auf die neuesten reichsständischen Erbfolgestreitigkeiten nebst einer Entwicklung des Begriffs vom Stamm- und Fideicommißgut

Rostock [u.a.] 1796

J.rom.m. 412 n
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567017-0
VD18 1453715X-001